دكتور
محمد جمعة عبد الله
الأستاذ بجامعة أم القرى
سابقا

الكواكب الدرية
في
فقه المالكية

الجزء الثالث

الطبعة السابعة

الناشر
المكتبة الأزهرية للتراث
٩ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر الشريف
ت ٥١٢٠٨٤٧

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين ، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ، ومن اهتدى بهديه الى يوم الدين .

أما بعد :

فهذا هو الجزء الثالث من كتاب (الكواكب الدرية) فى فقه المالكية ، المقرر على طلاب السنة الثالثة الثانوية بالمعاهد الأزهرية .

دعانى الى الاسراع فى اخراجه حاجة الطلاب اليه وإلحاح الجماهير فى شتى أنحاء الوطن العربى فى طلبه .

وانى اذ أقدمه للجميع وافيا بالمطلوب فى تنسيق ويسر أسأل الله سبحانه أن ينفع به كما نفع بسابقيه ، وأن يجعل عملى خالصا لوجهه الكريم ، وأن يثيبنى عليه يوم الدين ، وهو حسبى ونعم الوكيل .

المؤلف

باب البيوع[1]

التعريف : البيوع جمع بيع ، والبيع لغة : مصدر باع[2] الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض ، فهو من أسماء الاضداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض[3] .

وشرعا المعنى الأعم : عقد معاوضة[4] على غير منافع ولا متعة لذة فخرج بالقيد الأول كل عقد ليس فيه معاوضة كالهبة والوصية والقرض والعارية ، وبالثاني الاجارة والكراء ، وبالثالث النكاح ، ودخل في التعريف البيع بالمعنى الأخص وهبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم .

والبيع بالمعنى الأخص : عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضية غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه ، فخرج بالقيد الرابع هبة الثواب والتولية والشركة والاقالة والأخذ بالشفعة ، لأن معنى المكايسة المغالبة وهذه لا مغالبة فيها ، وبالخامس الصرف والمراطلة ، وبالأخير السلم ، لأن غير العين في السلم هو المسلم فيه ، ومن شروطه كونه دينا في الذمة ، والمراد بالعين ما ليس في الذمة . فيشمل الغائب المبيع على الصفة ونحوه ، لا الحاضر فقط ، والمراد بالعين الثمن وان لم يكن عينا .

حكمه : الأصل فيه الجواز لقوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ولعمل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ، وقد تعتريه أحكام أخرى .

---

(1) البيع مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة اليه والبلوى به ، اذ لا يخلو المكلف غالبا من بيع أو شراء ، فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان .

(2) وجمع المصدر لتعدد انواعه ، كبيع النقد والدين والصحيح والفاسد وغير ذلك .

(3) قال الزناتي : ولغة قريش استعمال باع اذا أخرج واشترى اذا ادخل وهي افصح ، واصطلح عليها العلماء تقريبا للفهم ، وأما شرى فيستعمل فيهما .

(4) أي محتو على عوض من الجانبين .

حكمة مشروعيته : الوصول الى ما فى يد الغير على وجه الرضا ، وذلك يؤدى الى عدم المنازعة والمقاتلة ، والسرقة والخيـانة والحيـل وغير ذلك .

اركان البيع ثلاثة

الأول : العاقد من بائع ، ومشتر .

وشرط صحة عقده التمييز فلا يصح من غير مميز لصغر أو جنون او اغماء أو سكر وان بحرام . فالسكران الذى لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف فى أنه كالمجنون فى جميع أفعاله واقواله ، الا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه بخلاف المجنون والسكران الذى معه تمييز بعقله فيجـوز عليه كل ما فعـل من بيع وغيره ، وتلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود .

وشروط لزوم البيع خمسة : التكليف ، وعدم الحجر لسفه أو رق وعدم الاكراه ، وكون العاقد مالكا أو وكيلا عنه ، والا يتعلق بالمعقود عليه حق للغير ــ وأما الاسـلام فشرط فى جواز شراء المصحف والرقيق المسلم ، ودوام الملك مع الصحة . فلا يلزم البيع صبيا مميزا وان صـح ما لم يكن وكيلا عن مكلف والا لزم لأن البيع فى الحقيقة من الموكل . ولا يلزم المحجور عليه لسـفه أو رق الا باذن الولى ، ولا المكره عليه الا أن أجبر على البيع أو على سـببه جبرا حراما (ليس بحق) فيصح ولا يلزم ، ورد المبيع على البائع اذا لم يمضـه بلا ثمن يغرمه للمشترى، ولا يفوت عليه ببيع ولا هبة ، ولا عتـق ولا ايلاد[1] .

وهذا اذا كان الجبر على سبب البيع كما اذا أجبره ظالم على مال فباع سلعته لانسان ليدفع ثمنها للظالم ، أو أكره على أن يبيعها ليأخذ

---

(١) فان أجبر على البيع جبرا حلالا لزم البيع ، كجبره على بيـع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة أو على بيع سلعة لقضاء دين . أو لنفقة زوجة أو ولد ، او لدين او لوفاء ما عليه من الخراج السلطانى، الذى لا ظلم فيـه .

الظالم ثمنها منه أو من المشترى ، وأما لو أكره على بيعها وأخذ ربها ثمنها فانها اذا ردت عليــه دفع للمشترى ما أخذه منه ، وكذا لا يلزم بيــع ما يتعلق به حق للغير كبيع العبد الجانى حتى يأذن صاحب الحق ٠

ما يحرم على المكلف بيعه للكافر : رقيق مسلم ولو صغيرا ورقيق صغير كتابى أو مجوسى ، ورقيق مجوسى كبير ، لجبرها على الاسلام ، ومصحف أو جزؤه ، وكتب حديث ٠

والبيع صحيح على المشهور ، وأجبر الكافر على اخراجه عن ملكه ببيع أو عتق ناجز أو هبة لمسلم ولو لولده صغير ، وليس له اعتصــاره منه ، فان اعتصره أجبر على اخراجه ثانيا ٠

وجاز للمشترى من الكافر رده عليه بعيب وجده فيه ثم يجبر على اخراجه عن ملكه بما مر ، فان أسلم الرقيق عند سيده الكافر فانه يجبر على اخراجه عن ملكه ، وباعه الحاكم ان كان ســيده غائبا وبعدت غيبته كعشرة أيام مع الأمن ، ويومين مع الخوف ، فان قربت بعث اليه فان أجاب بشىء مما طلب منه عمل به ، والا بيع عليــه ٠

ويمنع بيع كل شىء علم أن المشترى قصد به أمرا لا يجوز ، كبيع جارية أو مملوك لأهل الفســاد ، وبيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة ، أو خشــبة لمن يتخذها صليبا ٠ أو عنبا لمن يعصره خمرا أو نحاسا لمن يتخذه ناقوســا ، وآلة حرب للحربيين ، وكل ما فيه قوة لهم ٠

والثــانى المعقود عليه (من ثمن ومثمن) وشروط صحته خمسة : أن يكون طاهرا ، منتفعا به شرعا ٠ غير منهى عن بيعه ، مقــدورا على تســليمه ، معلوما للمتبــايعين ، فلا يصــح بيع نجس كروث الحمير ولا متنجس لا يمكن تطهيره وأجاز بعضــهم ببيع الزبل للضرورة ، وأما ما يمكن تطهيره فيصح ويجب البيان ، فان لم يبين وجب للمشترى الخيار ، ولو كان الغسل لا يفســده ، ولا يباع ما بلغ من الحيــوان حد السياق أى نزع الروح بحيث لا يدرك بذكاة لو كان مباح الأكل

لعدم الانتفاع ، قال أصبغ : لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت ، وكذا خشاش الأرض كالدود الذى لا نفع به .

ولا يصح بيع آلة لهو ، ولا جارية مغنية من حيث غنائها لعدم الانتفاع الشرعى وأما للخدمة والتمتع بها فيجوز ، ولا محرم الأكل كالبغل والحمار اذا أشرف على الموت لعدم الانتفاع به ، ولا كلب صيد أو حراسة للنهى عن بيعه وان كان منتفعا به .

وجاز بيع هر للانتفاع بجلده ولاصطياد الفئران ، وسبع للجلد ، وكره بيعهما للحم لكراهة أكل لحمهما ولا يصح بيع طير فى الهواء ولا وحش فى الفلاة ولا عبد آبق ولا حيوان شارد لعدم القدرة على تسليمه ، فلو علم محله وصفته وكان موقوفا لصاحبه ليأخذه جاز بيعه على الرؤية المتقدمة أو على الصفة كالغائب ، لا ان كان عند سلطان فلا يجوز ، لأنه لا يقدر على نزعه منه الا بمشقة .

وكذا لو كان فى أخذه منه خصومة ، اذ كل ما فى خلاصه خصومة أى نزاع ورفع للحاكم لم يجز بيعه لعدم القدرة على تسليمه ولو فى أول حالة ، ولا يباع مغصوب لأنه بيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه الا أن يبيعه ربه من غاصبه فيجوز أن عزم الغاصب على رده لربه ، وأولى ان رده له بالفعل ، فان لم يعزم على رده لربه لم يجز بيعه له ، لأنه مقهور على بيعه منه . لأن الكلام فى غاصب لا يقدر عليه الا بمشقة ، لكن القهر لا ينتج عدم صحة البيع وانما يفيد عدم اللزوم . وصح بيع مرهون لغير مرتهنه ، ووقف امضاؤه على رضا المرتهن ، فله امضاؤه وتعجيل دينه ، وعدم الامضاء ، ولا يصح بيع مجهول الذات أو القدر أو الصفة من ثمن أو مثمن .

الثالث : الصيغة : وهى اللفظ الدال على ايجاب البيع وقبوله : كبعت واشتريت ، ويقوم مقامها ما يدل على الرضا من اشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما ، وكفت المعاطاة من الجانبين (ولو فى غير

المحقرات كالثياب والرقيق) بأن يدفع المشترى الثمن للبائع ويأخذ المثمن أو يدفعه له البائع .

وينعقد البيع بقول المشترى للبائع : اشتريتها منك بكذا ، ويقول البائع للمشترى : بعتكها بكذا ويرضى الآخر ، كما ينعقد بقول المشترى : اشتريها أو بعنيها بكذا ، وبقول البائع أبيعها أو اشترها منى بكذا فرضى الآخر .

فان قال المبتدىء بالمضارع أو بالأمر منهما لم أرد البيع وانما قصدى الاخبار أو الهزل صدق بيمين فى المضارع والأمر ، فان لم يحلف لزم البيع ، وهذا قول ابن القاسم فى المدونة قياسا لهما على مسألة التسوق .

لكن جزم الشيخ[1] بأن الأمر كالماضى فى اللزوم بلا يمين ، وانما اليمين فى المضارع فقط ، لأن الأمر عرفا يدل على البيع بأقوى من دلالة المضارع خلافا لابن القاسم ، واعتمده البنانى ، وقياس ابن القاسم لها على مسألة التسوق الآتية مطعون فيه .

فان عرض البائع سلعة فى سوقها أو قال له شخص بكم تبيعها ؟ فقال له : بكذا ، فقال : أخذتها به ، فقال لم أرد البيع وانما أوقفتها فى سوقها لأمر ما ، فانه يصدق بيمين ، فان نكل لزم البيع ، وهذا اذا لم تقم قرينة على ارادة البيع والا لزم قطعا ولا يلتفت لكلام البائع .

مسائل

١ — صح بيع غير المالك لسلعة وهو المسمى بالفضولى ولو علم المشترى أن البائع لا يملك المبتاع ، وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك وموقف البيع على رضاه ما لم يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازما من جهته أيضا ، وصار الفضولى كالوكيل والغلة للمشترى اذا لم يعلم بتعدى البائع ، بأن ظن أنه المالك أو أنه وكيل عنه أو لا علم عنده بشىء . فان علم المشترى بتعدى البائع فالغلة للمالك ان رد البيع .

---

(١) اذا ذكر الشيخ فقط مجردا من الاسم فالمراد به الشيخ خليل .

٢ ـ وصح بيع عبد جان ، ووقف امضاء البيع على المستحق للجناية ان لم يدفع له السيد للبائع أو المبتاع أرش الجناية ، فان دفعه له أحدهما فلا كلام للمستحق ولا يرجع المبتاع بزائد الأرش على السيد اذا دفعه للمستحق وكان يزيد على الثمن ، بأن كان الثمن عشرة والأرش أكثر ، لأن من حجته أن يقول للمبتاع أنت دفعت لى عشرة فلا يلزمنى الا ما دفعته لى ، فان كان الأرش قدر الثمن فأقل رجع به على سيده . وللمشترى رد العبد لسيده ان تعمد الجناية ولم يعلم بها حال البيع ، لأنه عيب .

٣ ـ ومن حلف ان لم يفعل بعبده كذا فهو حر كان لم يضربه أو يحبسه ، ثم باعه قبل أن يفعل به ما حلف عليه نقض بيع الحالف ولا كلام للمشترى فى النقض وعدمه ، وفعل به ما جاز فعله شرعا كضربه عشرة أسواط ، والا لم يجز كما لو حلف لأضربنه مائة سوط نجز عتقه بالحكم من الحاكم فان فعل به ما لا يجوز قبل الحكم عليه برىء وهذا اذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بأجل ولم ينقض ، ولا رد للبيع ان قيد فى يمينه بأجل كلاضربنه فى هذا الشهر ثم باعه وانقضى الأجل ، كاليمين بالله فلا يرد البيع وعليه الكفارة نحو والله لأضربنه ثم باعه قبل الضرب ، وكذا الطلاق نحو ان لم يضربه فامرأته طالق ، ثم باعه قبل الضرب فلا يرد البيع ولا يلزمه الطلاق ولا ينجز عليه خلافا لابن دينار ، وانما يمنع منها ويضرب له أجل الايلاء ان شاءت كما هو مذهب المدونة ، لامكان أن يرجع عليه أو يضربه عند المشترى وتنحل يمينه ، فان قيد بأجل وانقضى طلقت باعه أو لم يبعه .

انواع جائزة من البيوع يتوهم فيها المنع

١ ـ جاز بيع عمود أو حجر أو خشب عليه بناء أو غيره ان أمن كسره ويلزم البائع تعليق بنائه وحفظه ، فان انهدم ضاع عليه . وان لم يؤمن كسره لم يجز لعدم القدرة على تسليمه ، ونقض البائع للعمود

وتحوه من محله . فانه يشسبه ما فيه حق توفية ، فان انكسر حال نقضه فضمانه من بائعه ، وقيل نقضه على المشترى فضمانه منه .

وجاز بيع هواء فوق هواء وأولى فوق بناء كأن يقول المشترى لصاحب أرض بع لى عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك ان وصف البناء الأعلى والأسفل للأمن من الغرر والجهالة ، ويملك الأعلى جميع الهواء الذى فوق بناء الأسفل ولكن ليس له أن يزيد على ما شرط عليه .

٣ ـ وجاز عقد على غرز جذع ونحوه بحائط ، والعقد لازم أبدا فيلزم رب الحائط أو وارثه أو المشترى منه اعادة الحائط ان هدم وترميمه ان وهى ، الا أن تعين مدة كسنة أو أكثر فيكون العقد اجارة تنقضى بانقضاء المدة وتنفسخ بانهدامه ويرجع للمحاسبة قبل تمام المدة ، فان جهل الأمر حمل على البيع .

ولا يصح أن يباع مجهول للمتبايعين أو أحدهما من ثمن أو مثمن ذاتا[1] أو صفة[2] ، بل ولو تعلق الجهل بتفصيل الثمن أو المثمن كعبدى رجلين معلومين لكل واحد منهما عبد بمائة مثلا ، اذ لا يعلم ما يخص كل واحد منهما[3] فلو سمى المشترى لكل عبد ثمنا بعينه لجاز .

وما جهل صفته كرطل من شاه قبل السلخ وأولى قبل الذبح بكذا، فلا يصح لأنه لا يدرى ما صفة اللحم بعد سلخه ، وأما بعد السلخ فجائز.

وما جهل قدره أو قدره وصفته ، أو قدره وصفته وذاته بحسب الأحوال نحو تراب صائغ وعطار ، رده المشترى لبائعه لعدم صحة البيع ولو خلصه من ترابه ، وللمشترى الأجر فى نظير تخليصه ان لم يزد الأجر على قيمة الخارج ، فان زاد بأن كان الأجر عشره والخارج خمسة لم يدفع له الا خمسة فقط ، فان لم يخرج شىء فلا شىء له . ويرجع بالثمن الذى دفعه للبائع على كل حال لفساد البيع ، وقيل له أجر مثله

---

(1) كأن يشترى ذاتا لا يدرى ما هى .
(2) كأن يعلم أنها شاة ويجهل سلامتها من العيوب .
(3) فهلنا جهل بتفصيل الثمن .

ولو زاد على ما خرج ورجع ، وما ذكر أولا أظهر لأنه خلصه لنفسه لا للبـائع .

٤ ـ بخلاف بيع تراب معدن ذهب أو فضة بغير صنفه فيجوز .

٥ ـ وبخلاف جملة شاة قبل السلخ فيجوز جزافا قياسا على الحى الذى لا يراد الا للذبح ، وأما وزنا فيمنع الوزن لأن الوزن يقتضى أن المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فان المقصود الذات بتمامها وهى مرئيـة .

٦ ـ وبخلاف حنطة فى سنبلها بعد يبسها قبل الحصد وبعده قتا منفوشـا أو فى تبن بعـد الدرس فيجوز أن وقع البيـع على كيل فى الأربع صـور ، نحو بعتك جميع حب هذا كل اردب بكذا أو بعتـك من حبـه اردبا بكذا ، كالصبرة الآتى بيانها ، ولا يجوز جزافا الا أن بيعه بقتـه وتبنه فيجوز فى غير المنفوش ، وبخلاف قت من نحو قمح مما يمكن حذره كالذرة الذى ثمرته فى رأسـه كالعويجة والأصفر بخلاف الذرة المسمى بالشامى وكل ما ثمرته فى ساقه لا فى رأسه فانه لا يبـاع جزافا) ومثله القـائم بأرضـه فيجـوز جزافا ، لا ان كان منفوشـا فلا يجوز ومثل الحنطة غيرها من الحبوب .

فالحاصل : أن للزرع خمسـة أحوال : قائم بالأرض ، وغير قائم وغير القائم اما قت واما منفوش واما فى تبنـه فى الجرين واما خالص بعد التذرية وهو المشـار اليه بالصبرة الآتى بيانها . فبيع الحب خاصة جائز فى الجميع ان وقـع بكيل ، وبيعه بقشـه يجوز جزافا فيما عـدا المنفوش ، وكذا بيع الصبرة جزافا بشروط الجزاف الآتية .

٧ ـ وبخـلاف زيت زيتون بوزن فيجوز نحو بعتك زيت هـذا الزيتون كل رطل بكذا ودقيق حنطة ونحوها فيجوز نحو بعتك دقيـق هذه الحنطة كل صـاع بكذا ان لم يختلف خروج الزيت أو الدقيـق عادة . فان اختلف كان كان تارة يخرج له زيت أو دقيق وتارة لا يخرج لم يجز البيـع للغرر ، ولكن الخـروج وعـدمه يكثر فى الزيت دون الحبوب . فلذا قدم هـذا الشرط عند الزيت ، ولم يتأخر عصر الزيت

أو طحن الحب أكثر من نصف شـهر وإلا لزم السلم في معين وهـو ممنوع ٠

٨ ــ وبخلاف صاع من هـذه الصبرة بكذا أو كل صـاع من صبرة معينة بكذا ، وأريد بيـع الجميع ٠ لأن الجهل وإن تعلق بجملة الثمن ابتداء لكن يعلم تفصيله في الكيل فاغتفر ٠ أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت فيجوز ان أريد شراء الجميع مما ذكر (فلا فرق بين المكيلات والمقيسات والموزونات) أو عين قدرا منه كصاع أو عشرة آصـع بكذا ٠ أو ذراع أو عشرة أذرع أو رطل أو عشرة ارطال ، فان أريد بعض غير معين فلا يجوز للجهل بجملة الثمن والمثمن فلم يغتفر ٠

٩ ــ والجزاف

الجزاف (مثلث الجيم فارسي معرب) : بيـع ما يكال أو يوزن أو يعد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عـد ٠

حكمه : الأصل فيه المنع للجهـل لكن أجازه الشـارع للضرورة والمشقة ودليل الجواز قوله تعالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) ولفظ البيع عام يشـمل الجزاف وفي الصـحيح « كان الصحابة رضـوان الله عليهم يتبايعون الثمار جزافا » ٠

شروط جوازه ثمانية : ١ ــ ان رئي حال العقـد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد ٠ فلا يجوز بيعه على الصفة ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغير ، وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع كقلال خل مختومة يفسد ما فيها بفتحها والا جاز ويكفي حضورها مجلس العقد ٠

٢ ــ ولم يكثر جدا (بل يكون كثيرا لا جدا) فان كان كثيرا جدا بحيث يتعذر حزره أو قل جـدا بحيث يسـهل عده ولم يجز جزافا ، بخلاف ما قل جدا من مكيل أو موزون فيجوز ٠

٣ ــ وجهلا معا قدر كيله أو وزنه أو عدده ٠ فالشرط جهل الجهة التي وقع عليها العقد ، فان علم أحدهما فلا يجوز جزافا ٠ فان علـم الجاهل بقدره حين العقد بعلم صـاحبه لقدره فسـد البيع ٠ ورده ان

كان قائمـا والا فالقيمة . وان علم الجاهل بعلم صـاحبه بعد العقـد خير فى الرد والامضـاء .

٤ ـ وحزراه أى خمنا قدره عند ارادة العقـد عليه سـواء كان الحزر منهما أو من وكلاه .

٥ ـ واستوت أرضـه فى اعتقادهما والا فسـد العقد ، ثم ان ظهر الاستواء فظاهر ، والا فالخيـار لمن لزمه الضرر .

٦ ـ وأكان فى عده مشقة ان كان معدودا كالبيض ، أو ما شأنه الكيل كالحب أو الوزن كالزيتون فلا يشترط فيه المشقة كما تقدم .

٧ ـ ولم تقصد آحاده بالبيع : فان قصدت كالثياب والعبيد لم يجز بيعه الا أن يقل ثمنها كالرمان والبطيخ ، ونقد ذهب أو فضـة التعامل فيـه بالعدد فان كان التعامل بالوزن فقط جاز لعـدم قصـد الأفراد حينئذ . .

٨ ـ وألا يشتريه مع مكيل من نوعه او غيره (سـواء كان مما أصـله ان يبـاع جزافا كالأرض أو كيـلا كالحب لخروج أحـدهما أو خروجهما معا عن الأصل) الا أن يأتيا على الأصل كجزاف أرض مع مكيل حب فيجوز وكجزافين مطلقا جاء كل على الأصـل أو أحـدهما أولا كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى فى عقـد واحد بكذا ، وكقطعة أرض مع صبرة قمح أو مع أردب من قمح ، وكصبرة مع أخرى، ومكيلين مطلقا خرجا عن الأصل أو أحدهما أولا ، كمائة ذراع من أرض ومثلهـا مع أخرى ، أو مع اردب قمح أو اردب قمح مع اردب فول بكـذا ، وجزاف مع عرض فى صفقة واحـدة كصبرة حب أو قطعة أرض مـع عبد ونحوه مما لا يباع جزافا .

٩ ـ فان لم ير المبيع جزافا حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا فلا يصـح بيعه جزافا وان كان غير المرئى ملء ظرف فارغ كقفة يملؤها حنطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتا مثلا بكذا ، ولو كان الظرف مملوءاً فاشتراه جزافا بدرهم على أن يملأه ثانيا من ذلك المبيع بدرهم بعـد تفريغه لأن الثانى غير مرئى حال العقد ، وليس الظرف مكيلا معلوما .

الا نحو سـلة[1] زبيب وتين وقربة ماء وجرة مما صار فى العرف كالمكيال لذلك الشيء ، فيجوز شراء ملئه فارغا وملئـه ثانيا بعد تفريغه بدرهم مثـلا .

١٠ - وجاز البيع على رؤية بعض المثلى

من مكيل وموزون كقطن وكتان ، بخـلاف المقوم فلا تكفى رؤية بعضه كثوب من أثواب وعلى رؤية الصوان (ما يصون الشيء) كقشر الرمان والجوز واللوز ، فلا يشترط كسر بعضـه ليرى ما فى داخله ، ومن ذلك البطيخ .

١١ - وبيع ما فى العدل على البرنامج

والبرنامج بفتح الباء وكسر الميم كلمة فارسية استعملتها العرب ، وهى الدفتر المكتوب فيه صفة ما فى العدل من الثياب المعدة للبيع .

والمعنى : أنه يجوز بيع ثياب مربوطة فى العدل معتمدا فى بيعها على الأوصاف المذكورة فى الدفتر ، فان وجدت على الصفة لزم البيع ، والا خير المشترى ان كانت أدنى صـفة فان وجدها أقل عددا وضـع عنه من الثمن بقدره ، فان كثر النقص أكثر من الضعف لم يلزمه ورد به البيع ان شـاء فان وجدها أكثر عـددا كان البائع شريكا معه بنسبة الزائد وقيل يرد ما زاد قال ابن القاسم والأول أحب الى .

ولو قبضه المشترى وغاب عليه وادعى أنه أدنى أو أنقص ممـا هو مكتوب فى البرنامج حلف البائع أن ما فى العدل موافق للمكتوب، حيث أنكر ما ادعاه المشترى ، أى فالقول للبائع بيمينه ، فان نكل حلف المشـترى ورد البيع ، وحلف أنه ما بدل فيه ، وأن هذا هو المبتـاع بعينه ، فان نكل كالبائع لزمه البيـع .

كمن دفع دراهم كانت عليـه دينا أو أقرضها لغيره فادعى عليـه آخذها أنها رديئة أو ناقصـة فالقول لدافعها بيمينه أنه ما دفع الا جيادا

---

(١) بفتح السين الاناء الذى يوضع فيه التين ونحوه .

أو كاملة ، فان نكل حلف آخذها وردها أو كمل له دافعهـا النقص • وهذا اذ قبضها آخذها على المفاضلة ، فان قبضها ليزنها أو لينظر فيها فالقول للقابض بيمينه •

١٢ ــ بيع الغائب على الصفة

وجاز بيع سلعة على الصفة لها ولو من البائع سواء كان البيع بتا أو خيارا أو مسكوتا عنه ان لم يكن المبيع فى مجلس العقد ، بأن كان غائبـا عنه ولو قريبا من البلد أو بها ، وأما ان كان حاضرا عند التعاقد فلا يجوز بيعه على الصفة ، الا اذا كان فى الرؤية عسر أو فساد فيجوز بيعه على الصـفة ، فان وجد عليها فالبيع لازم ، والا للمشترى رده •

١٣ ــ البيع على رؤية سـابقة

وجاز البيع على رؤية سابقة للمبيع ان لم يتغير بعدها عادة الى وقت العقد ، وهو يختلف باختلاف الأشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقار ، فان كان شـأنه التغير لم يجز على البت ، وجاز على الخيار ان لم يبعد ما بيع على الصـفة أو على الرؤية المتقـدمة جدا ، كخرسـان بالمشرق من أفريقيـا بالمغرب مما يظن فيـه التغير قبـل ادراكه على صـفته لم يجز الا على خيـار المشترى عند رؤيته • فيجوز مطلقا سواء بيع على الصـفة أو على الرؤية المتقدمة • أو لم يشترط نقـد الثمن للبائع ، فان شرط لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية •

والحاصل : أن فى بيـع الغائب اثنتى عشرة صورة : لأنه اما أن يباع على الصفة أو على رؤية متقدمة أو بدونهما ، وفى كل اما أن يباع على البت أو على الخيـار بالرؤية ، وفى كل اما أن يكون بعيدا جدا أولا ، فان كان على الخيـار جاز مطلقا ان لم يتحدد ، وان كان على البت جاز الا فيما بيع بدونهما قرب أو بعد للجهل بالمبيع • أو كان يتغير عادة أو بعيدا جدا ، وأما ما كان حاضرا مجلس العقد فلابد من رؤيتـه ، الا أن يكون فى فتحه مشقة أو فسـاد فيباع بالوصف أو على ما فى البرنامج على ما تقدم •

وضمان المبيع : غائبا على الصفة أو برؤية متقدمة من المشـترى بمجرد العقد ان كان عقار، ، ولو بيع على المذارعة (وقال فى التوضيح أن بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا اشكال) وأدركته الصفقة سالمـا . فان لم يكن عقارا أو أدركته الصفقة معيبا فالضمان من البائع الا لشرط من المشـترى فى العقار أنه على البائع ، او من البائع على المشترى فى غيره فيعمل به ، والخروج لقبض المبيع غائبا على المشترى .

والمبيع الغائب بالصفة على اللزوم ويجوز النقد فيه تطوعا سـواء كان عقارا أو غيره ، وان كان على الخيـار منع النقد مطلقا عقـارا أو غيره ، وأما النقد بشرط فان كان المبيع عقارا فيجوز بثلاثة شروط : أن يكون على اللزوم ، والواصف له غير بائعه ، وألا يبعد جدا .

وان كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط : أن تقرب غيبته كيومين ، والبيع على اللزوم ، والواصف له غير البائع وليس فيه حق توفية ، فان تخلف شرط منها منع شرط النقد .

الأسئلة : عرف البيع لغـة وشرعا بالمعنى الأعم والأخص واشرح كلا منهما ، وبين حكم البيع وحكمة مشروعيته ، وأركانه وشروط كل ركن ، وشروط لزوم البيع تفصيلا ، والأنواع الجائزة من البيوع وبتوهم فيها المنع ، والجزاف وشروط جواز بيعه ، وحكم ما يأتى : بيع الفضولى عبد جان . من خلف ليفعلن بعبده شـيئا ثم باعه قبل التنفيذ . ضـمان المبيع الغائب والنقد فيـه .

الربـا

وهو لغة الزيادة ــ وشرعا : اما ربا فضل أى زيادة ، واما ربا نساء أى تأخير ، وكلاهما حرام بالكتاب والسنة والاجماع ، قال تعـالى : (وأحل الله البيع وحرم الربا) وروى مسلم عن جابر رضى الله عنه : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال هم سـواء » وأجمعت الأمة على حرمة الربا . وأصبح معلوما من الدين بالضرورة فمن استحله كفر بلا خلاف يسـتتاب ثلاثة أيام فان تاب

والا قتل كفرا ، ومن باع بيع ربا غير مستحل له فهو فاسق يؤدب ان لم يعذر بجهل ويفسخ فان تاب فليس له الا رأس ماله .

فحرم ربا الفضل : فى شيئين ولو كان يدا بيـد : العين (الذهب والفضة) بشرط اتحاد الجنس فلا يباع ذهب بذهب ولا فضة بفضـة مع الزيادة ، والطعام بشرطين : اتحاد الجنس ، وكونه ربويا ، فلا يباع قمح بقمح ولا أرز بأرز مع الزيادة ، فان اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوى جازت المفاضلة ان كان يدا بيد ، كدينار بقنطار من فضة ، واردب قمح بأرادب من فول ، وكرطل خيار برطلين منه ، وأخة رمان بأقتين منه مناجزة .

وحرم ربا النساء فى العين والطعام مطلقا ، اتحد الجنس أو اختلف كان الطعام ربويا أم لا ، فلا يجوز دفع دينـار فى مثله أو فى دراهم لوقت كذا والا طعام ربوى كالقمح أو غيره كالفواكه فى طعام آخـر لوقت كذا ــ وكان ربا الجاهلية أنه اذا حل الأجل ولم يقضـه يزيد له فيـه ــ والأصل فى منع ربا الفضل والنساء قوله صلى الله عليه وسلم : « لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا[1] بعضـها على بعض ، ولا تبيعوا الورق[2] بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضـها على بعض ، ولا تبيعوا منهـا غائبا بناجز » متفق عليه ــ ولهذا حرم الصرف المؤخر .

بيع النقد ثلاثة انواع

١ ــ صرف وهو بيع النقد بغير جنسـه .

٢ ــ ومبادلة وهى بيع النقد بمثله عددا .

٣ ــ ومراطلة وهى بيع النقـد بمثله وزنا ــ والكلام الآن فى الصرف ، ويأتى الكلام فى الأخيرين .

---

(١) تزيدوا .

(٢) الفضـة .

يجوز صرف ذهب بفضة قلت عن صرف الوقت أو كثرت عند الرضا بذلك مناجزة ، أى يدا بيـد لاختلاف الجنس . فعن ابن عمر قال : أتيت النبى صلى الله عليه وسـلم فقلت انى أبيع الابل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ؟ فقال : « لا بأس أن تأخـذ بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء » رواه الخمسة .

ولا يجـوز ذهب وفضـة من جانب بمثلهما من الجانب الآخـر ولو تسـاويا ، كدينار ودرهم بدينـار ودرهم ، أو أحـدهما وزنى من جانب كدينار وثوب بمثلهما أو درهم وشاة بمثلهما[1] .

ولا يجـوز صرف مؤخر لمـا فيه من ربا النسـاء ولو كان التأخير غلبة (كأن يحول بينهما عدو أو سـيل أو نار أو نحو ذلك) أو قرب مع فرقة فى المجلس قبل القبض لقول سـند : اذا تصـارفا فى مجلس وتقابضا فى مجلس آخر فالمشـهور المنع على الاطلاق ، وقيل يجـوز فيما قرب .

أما دخـول الصيرفى حانوته ليخرج منه الدراهم ، أو مشى لدى حانوت أو حانوتين لتقليب الدراهم فقيـل بالكراهة ، وقيل بالجواز ، ولو عقد ووكل غيره فى القبض فيمنع الا بحضرة موكله ، كما لو غاب نقد أحدهما وطال بلا تفرق فى المجلس فيمنع ويفسد الصرف ، أو غاب نقداهما معا عن مجلس العقد ولو لم يطل لأنه مظنة الطول ، كأن تنعقد الصرف مع غـيرك وليس معكما شيء ثم تقترض الديـنار من رجـل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم فحرام للدخول على الفسـاد والغرر ولو لم يحصل طول .

---

(1) قاعدة المذهب سـد الذرائع ، فالفضل المتوهم كالمحقق ، فتوهم الربا كتحققه ، فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه ، أو سـلعة لأن ذلك يوهم القصـد الى التفاضـل كما قاله ابن عباس ، اذ ربما كان أحد الثوبين أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتأتى المفاضـلة .

ولو كانت الدراهم معه واقترضت أنت الدينار فإن كان أمرا قريبا كحل الصرة ولم تقم ولم تبعث له فذلك جائز . وكذا لا يجوز الصرف بدين من الجانبين كأن يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير فتسقطا الدراهم في الدنانير فيمتنع ان تأجل الدين من كل ، بل ولئن تأجل من أحدهما ، لأن من عجل المؤجل عد مسلفا . فاذا جاء الاجل اقتضى من نفسه لنفسه ، فكأن القبض انما وقع عند الأجل ، وعقد الصرف قد تقدم فلو حلا معا جاز .

وكذلك ان وقع الصرف لرهن عند المرتهن أو وديعة عند المودع (بفتح الدال) ، أو وقع لحلى مستأجر ، أو عارية وكل من الثلاثة غائب عن مجلس الصرف فيمتنع ، فان حضر في مجلسه جاز في الجميع .

كما يمتنع صرف مصوغ من ذهب أو فضة غصب وغاب عن مجلس الصرف ، وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بعينه كالتبر فيجوز صرفه ولو غائبا لتعلقه بالذمة كالدين الحال إلا أن يتلف المصوغ أو يعدم عند غاصبه فيضمن بسبب ذلك قيمته ، لأنه بالصنعة صار من المقومات . فيجوز الصرف بما في الذمة كالدين الحال ، فذا قوم بدينار جاز أن يدفع عنه دراهم وعكسه بشرط التعجيل عند العقد ، والمسكوك اذا غصب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التعجيل أيضا .

ما لا يجوز التصديق فيه

١ ـ الصرف سواء في عدده أو وزنه أو جودته ، بل يجب العد والوزن والنقد ، ولئن كان الدافع مشهورا بالأمانة والصدق ، اذ ربما كان ناقصا عددا أو وزنا أو زائفا فيرجع به فيؤدى الى الصرف المؤخر .

٢ ـ المبادلة في نقد ذهبا أو فضة ، كأن تبدل دينارا بمثله أو درهما بمثله ، أو طعام ولو اختلف الجنس ، كأن تبدل صاعا من قمح بمثله أو بفول فلا يجوز التصديق فيه بل لا بد من معرفة العدد وقدر الكيل أو الوزن فيما يوزن منه .

٣ ـ والقرض فمن اقترض نقدا أو طعاما أو غيرهما لا يجوز له

أن يصدق المقرض فيما أخذه منه ، لاحتمال وجود نقص أو رداءة فيتغاضى عنه آخذه لحاجته فى نظير المعروف .

٤ ـ والمبيع لأجل من طعام أو غيره لجواز وجود نقص فيغتفر لأجل التأخير أو الحاجة فيؤدى لأكل أموال الناس بالباطل .

٥ ـ والمعجل من الديون قبل أجله ، لأن ما عجل قبل أجله سلف فيحتمل أن يكون ناقصا فيغتفر للتعجيل فيكون سلفا جر نفعا .

العقود التى لا يجوز اجتماع اثنين منها فى عقد واحد

صرف مع بيع ، كأن يشترى ثوبا بدينار على أن يدفع فيه دينارين ويأخذ صرف دينار دراهم لتنافى أحكامهما لجواز الأجل والخيار فى البيع دون الصرف ، والبيع أو الصرف مع جعل أو مساقاة أو شركة أو نكاح أو قراض ، ولا اجتماع اثنين منها فى عقد ، ونظمها بعضهم فقال :

عقود منعنا اثنين منها بعقدة لكون معانيها معا تتفرق
فجعل وصرف والمساقاة شركة نكاح قراض ثم بيع محقق
فهذى عقود سبعة قد علمتها ويجمعها فى الرمز جص مشنق

واستثنى أهل المذهب من منع اجتماع البيع والصرف صورتين :

١ ـ أن يكون البيع والصرف بدينار كأن يشترى سلعة بدينار الا خمسة دراهم فيدفع دينارا ويأخذ دراهم مع السلعة .

٢ ـ أن يجتمع البيع والصرف فى دينار بأن يأخذ من الدرهم أقل من صرف الدينار ، كأن يشترى سلعة أو أكثر بعشرة دنانير ونصف دينار فيدفع أحد عشر دينارا ويأخذ صرف نصف دينار ، ولا بد من تعجيل السلعة والصرف فى الصورتين على الراجح ، لأن السلعة صارت كالنقد .

لا يجوز اعطاء صائغ الزنة والأجرة

وذلك صادق بصورتين :

١ ـ أن يأخذ من الصائغ سبيكة بوزنها دراهم مسكوكة ويدفع له السبيكة ليصوغها له ويدفع له أجرة الصياغة .

٢ ـ أن يأخذ منه مصوغا أو مسكوكا بوزنه من جنسه وزيادة الأجرة والأولى تمتنع وان لم يزده أجرة للتأخير ، والثانية تمتنع ان زاده الاجرة للمفاضلة والا جاز بشرط المناجزة . فلو وقع الشراء بنقد مخالف جنسا كذهب وفضة امتنعت الأولى للتأخير وجازت الثانية بشرط المناجزة .

ويمنع اعطاء زيتون وسمسم وحنطة ونحو ذلك لمعصرة أو لمن يطحن الحنطة على أن يأخذ قدر ما يخرج منه تحريا للشك في المماثلة ، وسواء دفع أجرة أم لا ، وكذا دفعه على أن يخلطه على شيء عنده ثم يقسمه بعد عصره على حسب ما لكل .

ما يجوز للحاجة : ١ ـ اعطاء مسافر محتاج تبرا وسبيكة ومسكوكا لا يروج في محل الحاجة لأهل دار الضرب السلطاني وغيرهم ليأخذ زنته مسكوكا فيجوز مناجزة للضرورة على الأرجح .

٢ ـ اعطاء درهم في نظير نصف درهم ، أي ما يروج رواج النصف وان زاد وزنا أو نقص عن النصف فدون ، وفلوس وغيرها من طعام أو غيره فيجوز بشروط ثمانية : كون المدفوع درهما والمردود نصفه ، في بيع أو كراء بعد العمل أي استيفاء المنفعة ، وكان كل من الدرهم والنصف مسكوكا ، واتحدا وعرف الوزن أي كون هذا كاملا وهذا يروج رواج النصف وان أقل وزنا ، وعجل الجميع ، أي الدرهم والنصف وما معه لئلا يلزم البدل المؤخر ، وتعومل بكل .

وهذه المسألة وما قبلها اقتضت الحاجة جوازهما فهل تجوز الحاجة ما يقع عندنا بمصر من صرف الريال بدراهم فضة عددية والا لضاق على الناس معاشهم ؟ قياسا على هذه المسألة كان بعضهم يجوزه في تقريره اذ الضرورات تبيح المحظورات[1] .

---

(١) اجاز بعضهم ذلك في الريال الواحد او نصفه أو ربعه للضرورة ، كما أجيز صرف الريال الواحد بالفضة العددية وكذا نصفه او ربعه للضرورة وان كانت القواعد تقتضي المنع .

حكم وجود عيب فى نقد الصرف : ان وجد أحدهما عيبا فى دراهمه أو دنانيره من نقص أو غش ، أو وجد غير فضة وذهب كرصاص ونحاس فان كان بحضرة الصرف من غير مفارقة والا طول جاز له الرضا بما وجده مما ذكر وصح الصرف ، وله عدم الرضا وطلب الاتمام فى الناقص عددا أو وزنا ، أو البدل فى الغش والرصاص ونحوه فيجبر عليه من أباه ، ان لم تعين الدنانير والدراهم من الجانبين بأن لم يعينا أو أحدهما ، فان عينت من الجانبين كهذا الدينار فى هذه الدراهم فلا جبر ، وان كان بعد مفارقة أو طول فى المجلس فان رضى واجد العيب بغير النقص (وهو الغش ونحو الرصاص) صح الصرف لجواز البيع به من غير صرف ، وان لم يرض به نقض الصرف وأخذ كل منهما ما خرج من يده ، كنقص العدد أو الوزن فانه ينقض بعد الطول مطلقا رضى به واجده أو لم يرض ،ومتى نقض وكانت الدنانير متعددة فلا يخلو اما أن يكون فيها أكثر وأصغر أو أعلى وادنى او متساوية •

فان كان فيها أصغر وأكبر فأصغر دينار يتعلق به النقص دون الجميع الا أن يتعدى النقص الأصغر ولو بدرهم فالأكبر هو الذى ينقص دون الأصغر ، فان تساوت فى الصغر أو الكبر والجودة والرداءة فواحد منها ينقض ما لم يزد عليه موجب النقض فينقض الآخر ، ولا ينقض الجميع ، ولو لم يسم لكل دينار منها عدا الا اذا كان فيها أعلى وأدنى فيفسخ الجميع على الأرجح ، وقيل الأعلى فقط ، وقيل اذا لم يسم لكل دينار عددا نقض الجميع ولو تساوت ، والراجح أنه فى التساوى ينقض واحد مطلقا سمى أم لا ، وفى الاختلاف بالجودة والرداءة ينقض الجميع •

وشروط صحة بدل المعيب المتقدم ذكره (من مغشوش أو نحو رصاص حث أجيز أو تعين كما تقدم) اثنان •

١ ــ تعجيل لئلا يلزم ربا النساء •

٢ ــ ونوعية فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زيافٍ ، ولا فضة عن ذهب • لأنه يئول الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ، ولا أخذ عرض

عنه الا أن يكون يسيرا يجوز اجتماعه فى الصرف والبيع بأن يجتمعا فى دينار .

حكم استحقاق احد النقدين

ان استحق من أحد المتصارفين غير مصوغ سواء كان مسكوكا أو لا بعد مفارقة أو طول ولو كان ما ستحق غير معين للصرف أو استحق مصوغ مطلقا حصل طول أو مفارقة أم لا ، (لأن المصوغ يراد لعينه فلا يقوم غيره مقامه) نقض الصرف فيما استحق ، لا الجميع على ما تقدم .

فان استحق غير المصوغ بالحضرة صح الصرف فيلزم الدافع له تعجيل البدل والا نقض وللمستحق اجازة الصرف فيما استحقه فيأخذ من المصطرف مقابله ولو فى الحالة التى ينقض فيها . وذلك فى المصوغ مطلقا . وفى غيره بعد المفارقة أو الطول ، فان استحق دينارا أخذ مقابله دراهم من دافعها أولا ثم يرجع المستحق من يده على الذى أخذها أولا ان لم يخبر المصطرف (المراد به من استحق من يده أخذه من صاحبه) بالتعدى فان أخبره شخص بذلك وكذا ان علم بالتعدى لم يجز له اجازة الصرف) .

بيع المحلى بأحد النقدين

يجوز أن يباع بأحد النقدين ما حلى بأحدهما وان كان المحلى بأحدهما ثوبا فأولى سيفا ومصحفا اذا كان يخرج منه شيء بالسبك بالنار وان لم يخرج منه شيء اذا سبك فكالعدم فجواز بيعه ظاهر بلا شرط ، والمحلى الذى يخرج منه شيء بالسبك يجوز بيعه بثلاثة شروط : ١ ـ ان أبيحت الحلية لا ان حرمت كسكين وثوب رجل وعمامة مقصبة ودواة فلا يجوز بيعه بأحدهما بل بالعروض ، الا أن يكون الثمن من غير الحلية ويجتمعا فى دينار كما تقدم فى الصرف .

٢ ـ وسمرت الحلية فى المباع بحيث يلزم على خلعها منه فساد .

٣ ـ وعجل المعقود عليه من ثمن ومثمن ، فان أجلا أو أحدهما منع بأحد النقدين وجاز بالعروض .

واذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه مطلقا كانت الحلية تبعاً للجوهر أم لا ، واذا بيع بصنفه زيد شرط رابع وهو أن تكون الحلية تبلغ الثلث فدون — وان حلى المباع بهما معا جاز بيعه بأحدهما ان تبعه المباع الذى هما به ، لا بهما معا .

المبـــــادلة

المبادلة : هى بيع النقد بمثله عددا كعشرة دنانير بمثلها يدا بيد ، وعشرين درهما بمثلها كذلك يدا بيد ، ان تساويا عددا ووزنا ولو كان أحدهما أجود كما يأتى . ولا يشترط للجواز حينئذ الا المناجزة وعدم دوران الفضـــل من الجانبين وان لم يتســاويا فيما ذكر فلا يجــوز الا بشروط سبعة :

١ — القلة فى العدد ، فلا تجوز فى الكثير .

٢ — وأن يكون العدد ســتة فأقل ، لا سبعة فأكثر ، لأن شــأن ابتغــاء المعروف انما يكون فى القليل .

٣ — والعدد لا الوزن ، كواحد بواحد أو ستة بستة .

٤ — وأن تكون الزيادة فى الوزن فقط دون العدد .

٥ — وأن تكون السدس فأقل فى كل دينار أو درهم .

٦ — وعلى وجه المعروف لا المغالبة .

٧ — وأن تكون بلفظ البدل دون البيع .

والأجود جوهرية أو سكة حال كونه أنقص وزنا عن مقابله ممتنع لدوران الفضل من الجانبين فينتفى المعروف ، وان لم يكن الأجــود جوهرية أو سكة أنقص بل كان مســاويا لمقابله أو أزيد جــاز لانتفاء علة المنع .

المراطـــلة

والمراطلة : هى بيع النقد بمثله وزنا — وحكمها الجواز ، وتكون اما بصنجة فى احــدى الكفتين والذهب أو الفضـــة هى الأخرى ، واما أن يوضع عين أحدهما فى كفة وعين الآخر فى الأخرى ويساوى بينهما

ولو لم يوزنه قبل ذلك لأن كل واحد أخذ زنة عينه سواء كان معلوما قدرها وزنا قبل ذلك أم لا ، وإن كان أحد النقدين كله أو بعضه أجود من الآخر فيجوز ، لا إن كان أحدهما بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه كمصرى وبندقى يقابلان بمغربى ، فالمغربى متوسط ، والمصرى أدنى والبندقى أعلى فيمنع لدوران الفضل من الجانبين .

وجاز بيع مغشوش بمثله مراطلة ومبادلة أو غيرهما ، وبخالص على المذهب ، ومحل الجواز ان يبيع لمن لا يغش به ، بل لمن يكسره ويجعله حليا أو غيره . وفسخ ان بيع لمن يغش به .

قضاء القرض بأفضل منه

يجوز قضاء القرض عينا أو طعاما أو عرضا بأفضل منه صفة حل الأجل أم لا ، لأن القرض لا يدخله حط الضمان وأزيدك ، كدينار جيد عن أدنى منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن دنىء لأنه حسن قضاء وفى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رد فى سلف بكرا رباعيا وقال : « ان خيار الناس أحسنهم قضاء » وذلك اذا لم يدخلا عليه والا كان سلفا جر نفعا وهو فاسد .

وجاز القضاء بأقل صفة وقدرا معا كنصف دينار أو درهم أو نصف إردب أو ثوب عن كامل أجود ، وأولى بأقل صفة فقط أو قدراً فقط إن حل الأجل أم لا للسلف بزيادة ، والا يجوز ان دار الفضل من الجانبين كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه[1] .

وثمن المبيع الكائن فى الذمة من العين يجرى فى قضائه ما جرى فى قضاء القرض ، فيجوز بالمساوى والأفضل صفة مطلقا ، حل الأجل أم لا ، وبأقل صفة وقدرا ان حل الأجل ، لا ان لم يحل ، ولا ان دار فضل من الجانبين ، الا أنه يجوز بأكثر مما فى الذمة عددا ووزنا ،

---

(١) فالمعترض تساهل فى دفع العشرة المذكورة وان كان فيها زيادة لرغبته فى جودة التسعة المحمدية التى أخذها . والمقرض يرغب فى أخذ العشرة لزيادتها وان كانت رديئة بالنسبة لتسعته التى اقرضها .

وأولى صــفة ، اذ علة منع ذلك فى القرض وهى السلف بزيادة منفية هنا حل الأجل أو لم يحل •

فان كان الثمن عرضا أو طعاما فان حل الأجل جاز قضاؤه بأزيد صــفة وقدرا ، لا ان لم يحل لمـا فيــه من حط الضمان وأزيدك وجاز بأقل صفة وقدرا فى العرض ســواء أبرأه من الزائد ان حل الأجــل أم لا ، اذا المفاضــلة فى العرض لا تمنع ـ والطعام أيضــا يجوز فيــه بعــد الأجل القضــاء بأقل ان جعــل الأقل فى مقابلة قدره وأبرأه من الزائد ، لا ان جعــل الأقل فى مقابلة الكل لمـا فيه من المفاضـــلة فى الطعام ، لا قبل الأجل لمـا فيه من ضع وتعجل عرضا أو طعاما •

ودار الفضل من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع بسكة من جانب أو صــياغة مع جودة من الجانب الآخر • أى كل من الســكة أو الصياغة يقابل الجودة فيدور بها الفضل ، فلا يجوز قضاء مثقال تبر جيــد عن مثله مسكوكا أو مصوغا غير جيد ولا العكس وأما قضــاء المسكوك عن المصــوغ وعكسه فمذهب ابن القاسم الجواز •

وان بطلت معاملة من دنانير أو دراهم أو فلوس ترتبت لشخص على غيره من قرض أو بيع أو تغيير التعامل بها بزيادة أو نقص فالواجب قضاء المثل على من ترتبت فى ذمته ان كانت موجودة فى بلد المعاملة وان عدمت فى بلد المعاملة وان وجدت فى غيرها فالقيمة تعتبر يوم الحكم ، بأن يدفع له قيمتها عرضا أو يقوم العرض بعين من المتجددة •

حكم الغاش : من غش النــاس تصــدق بما غشهم به أدبا له ، ويجوز للحاكم كالمحتسب أن يتصدق به على الفقراء ولا يحرم عليــه ، وجاز أن يؤدبه بضرب ونحوه ، ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع كثيرا من الظلمة ، وللحاكم أن يخرجه من السوق •

والغش يكون فى كل شىء حتى فى الحيوان ، وهو حرام لقوله صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » رواه مسلم : ويكون الغش بخلط شىء جيد كلبن وسمن ودقيق بردىء من جنســه أو غير جنســه من طعام وثياب وقطن وكتان وغير ذلك ، وكذا بل ثياب بنشــا

ونفخ لحم بعد السلخ لا قبله لأنه يوهم أنه سمين ، ومحل التصدق به ان كان قائما بيد البائع أو المشترى ويفسخ البيع . وان لم يكن قائما بأن ذهبت عينه أو تغير فبالثمن الذى بيع به .

علة ربا النساء وربا الفضل

علة حرمة ربا النساء فى الطعام الربوى وغيره أى علامته مجرد الطعم ، أى كونه مطعوما لآدمى على غير وجه التداوى ، فتدخل هذه العلة فى الحبوب كالقمح والذرة ، والفواكه جميعها كالتفاح والخوخ ، والخضر كالخيار والبطيخ ، والبقول كالخس والجزر والحلبة ولو يابسة فيمنع بيع بعضه ببعض الى أجل ولو تساويا . ويجوز التفاضل فيها قل أو كثر ولو بالجنس الواحد كرطل برطلين فى غير الطعام الربوى منها (كالحبوب) اذا كان يدا بيد .

وعلة حرمة ربا الفضل فى الطعام (أى علامته) اقتيات وادخار أى مجموع هذين الأمرين ، فالطعام الربوى ما يقتات ويدخر . أى ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويدخر الى الأمد المبتغى منه عادة ولا يفسد بالتأخير ، ولا يشترط كونه متخذا للعيش غالبا على المذهب ، ولا حد للادخار على المشهور وانما ذلك يرجع الى العرف .

الربويات واجناسها

البر والشعير والسلت وهى جنس واحد على المذهب لتقارب منفعتها ، وطحنها لا يخرجها عن أصلها . فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا ولو يدا بيد وقيل أجناس ، والعلس[1] والذرة والدخن[2] والأرز ، وهى أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة ويمنع فى الجنس الواحد منها والقطانى السبعة[3] وهى أجناس ، والتمر والزبيب ، والتين على المشهور وهى أجناس ، وذوات الزيوت من زيتون وسمسم وقرطم وفجل أحمر ،

---

(١) قريب الشبه بالبر طعام أهل صنعاء .

(٢) حب صغير فوق حب البرسيم طعام السودان .

(٣) وهى : الجلبان ، والحمص ، واللوبيا ، والفول ، والترمس ، والعدس ، والبسلة .

ومنها بذر الكتان ، والخردل وحب السلجم[1] على الأرجح ، وهى أجناس كزيوتها ، والعسول سواء كانت من نحل أو تمر أو قصب أو غير ذلك أجناس يجوز التفاضل فيها كرطل من عسل نحل برطلين من عسل قصب اذا كان يدا بيد ، ويمنع فى النوع منها بخلاف الخلول والأنبذة فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها[2] .

والمذهب أن الخل والنبيذ جنس ، ونص ابن رشد : النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل الا مثلا بمثل بخلاف الخل والتمر فانهما طرفان يبعد بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة بينهما لقربه من كل واحدة منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ، ولا بالخل الا مثلا بمثل . وهذا أظهر ولا يكون سماع يحيى مخالفا للمدونة أ هـ — وقيل كل واحد منهما جنس على حدته وهو أظهر فى النظر ، لأن الذى يراد من الخل غير ما يراد من النبيذ عادة[3] .

والأخباز كلها ولو بعضها من قطنية كفول وبعضها من قمح جنس واحد يحرم التفاضل فيها . الا أن يكون البعض بأبزار أو أدمان أو سكر فلا يكون مع غيره جنسا ، لأن ذلك ينقله عما ليس فيه .

والبيض كله جنس ولو من نعام ، فتتحرى المساواة ولو اقتضى التحرى بيضة بيضتين أو أكثر كما قال المازرى ، ويستثنى وجوبا عند البيع قشر بيض النعام فلا يدخل فى البيع سواء بيع بمثله أو بغيره ، فانه عرض لأنه اذا لم يستثن يلزم فى الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض ، وفى الثانى بيع طعام بطعام وعرض وهو ممنوع .

والسكر وهو بجميع أنواعه جنس واحد فيمنع رطل من المكرر

---

(1) الخردل حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار ، وحب السلجم أحمر أصغر من الخردل يخرج منه زيت حار أيضا .

(2) حيث كان أصلها واحدا ، وأما لو اختلف أصل الخل من أصل النبيذ كخل تمر : ونبيذ زبيب فظاهر تمتبل الشارح انهما جنسان اتفاقا . والانبذة كلها جنس واحد ولو اختلفت أصولها حيث كانت ربوية كالخلول .

(3) فالذى يراد من الخل الادام وا.''ح الطعام ، والذى يراد من النبيذ شربه والتلذذ به فبينهما بون .

أو النبـات برطلين من غيره • ومطلق لبن وهو بجميـع أصـنافه جنس واحـد • وجميع لحوم الطير جنس ولو اختلفت مرقته • وجميع لحوم دواب المـاء جنس ، ولحوم ذوات الأربع ولو وحشـيا جنس ، وسمنها جنس • وجبنها جنس وما تولد من لحوم الجنس الواحد من شـحم وكبد وطحال وغير ذلك جنس والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلف مرقته • والجراد وهو جنس غير الطير ، وفى جنسية المطبوخ من جنسين كلحم طير ولحم بقر فى اناء واحـد أو كل منهما فى اناء بأبزاز ناقلة لكل منهما عن أصله خلاف ، قيل يصير بذلك جنسا واحدا يمتنع فيـه التفاضل ، وقيل بل كل على أصله فلا يمتنع ، فان طبخ أحدهما فقط بأبزاز أو كل منهما بلا إبزار فجنسان اتفاقا •

والمرق كاللحم يمنع التفاضل بينهما فلا يجـوز رطل لحم برطلى مرق ، ويجوز مرق بمثله وبلحم طبخ ، وبمرق ولحم كهما بمثلهما متماثلا فى الصـور الأربع والعظم المختلط باللحم كاللحم الخالص فلا بد من المماثلة يدا بيد فهو كنوى التمر حيث لم ينفصل عنه ، فان انفصل وكان لا يؤكل جـاز بيعه باللحم متفاضلا كالنوى اذا انفصـل عن ثمره • والجلد كاللحم فتباع شاة مذبوحة بمثلها وزنا أو تحريا مناجزة ولا يستثنى الجلد بخلاف الصـوف فانه يستثنى كقشر بيض النعام لأنه عرض • ومصلح الطعام وهو ما لا يتم الانتفاع بالطعام الا به كملح وبصل وثوم وتابل من فلفل وكزبرة وكرويا وشـمار وكمونين وأنيسـون وهـذه المذكورات أجناس يجوز التفاضل بينها مناجزة •

وما اختلفت أجناسه من سـائر الطعام والحبوب والثمار والشراب يجوز التفاضل فيه يدا بيد ، ولا يجوز التفاضل فى الجنس الواحد منه لقوله صلى الله عليه وسلم : « الذهب بالذهب ، والفضة بالفضـة ، والبر بالبر ، والشعير بالشـعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثـلا بمثل ، سـواء بسواء ، يدا بيد ، فان اختلفت هذه الأجناس فبيعـوا كيف شـئتم اذا كان يدا بيد » رواه مسلم •

ما ليس بربوى : أى ما لا يدخله ربا الفضل ، بل يجوز بيع بعضه

ببعض متفاضلا الخضر بأنواعهـا ، والبقول جميعها اذا كانت لا تدخر أصلا كالخس والجزر والفجل ، أو تدخر نادرا كاللفت بالخل ، فان كانت تدخر غالبا كالبصل والثوم امتنع التفاضل فيها .

والفـواكه كرمان وخوخ واجاص ولو ادخرت بقطر كتفاح ولوز وبندق فليست بربوية على الأرجح ، وفي التين خلاف ، واستظهر أنه ربوي[1] ودواء كحزنبل وحرمل وسائر العقاقير وحلبة يابسة أو خضراء ، وبلح صـغير بأن انعقـد ولو يزد[2] ليس بربوي ، لأنه لا يراد للأكل بخلاف الزهو فأعلى من بسر فرطب فتمر فربوي اتفاقا ، والمـاء العذب وهو جنس والملح وهو جنس آخر فليس بربوي بل ولا طعام . وجاز كل من البلح الصغير والمـاء بطعام لأجل ، كالأدوية تجـوز بطعام لأجل لأنها كالعروض .

* **ما يكون به الجنس الواحد جنسـين وما لا يكون :** ولا ينقـل طحن لحب وعجن لدقيق وصلق لغير ترمس من الحبوب ، وشي للحم بلا أبزار ، وتقديد له أو لغيره بنار أو هواء أو شمس عن أصل . فالدقيق ليس جنسا منفردا عن أصله ، فلا يجوز فيـه التفاضل بينه وبين أصله ، لأنه مجرد تفريق أجزاء ، والعجن لا ينقل عن الحب ولا الدقيـق . والمصلوق مع غيره جنس فلا يباع مصلوق بمثله متفاضـلا ولا متماثلا لعـدم تحقق المماثلة ، الا الترمس فان صلقه على الوجـه المعلوم ينقله عن أصـله لكثرة المعاناة فيـه وصيرورته لذيذا بعد المرارة ، والتقديد غير ناقل عن الأصل .

ولا ينقل تسـمين للبن عن لبن حليب لم يخرج سـمنه ، بخلاف ما أخرج منه سـمنه فناقل ، ولا نبذ لتمر وزبيب ونحوه عن أصله ، بل جنس فلا يجـوز التفاضل بينه وبين أصله ولو احتمالا كرطل زبيب برطل نبيذ منه لعدم تحقق المماثلة .

---

(1) والفرق بين جـواز ذلك في الخضر والفواكه ، وبين منعه في الطعام ان الطعام فيـه الاقتيات والادخار بخلاف هـذا فانه وان ادخـر بعضـه لا يقتات غالبا .

(2) لم يبلغ حد الرامخ ، فكل ما لم يبلغ حد الرامخ لا يعد طعاما من أصله بدليل قوله لأنه لا يراد للأكل .

ويكون الجنس جنسين بختز لعجين وتخليل لنبيذ (فانه ناقل عن أصل النبيذ ، لا عن النبيذ ، لأن الخل والنبيذ جنس كما تقدم) وقلى لقمح وذرة مثلا وسويق (والمراد به ما طحـن بعد صـلقه فانه ينقل لاجتماع أمرين ، وان كان كل واحـد بانفراده لا ينقل . وكذا إذا لت بسـمن فانه ينقل عن غير الملتوت) وطبخ غير لحم كأرز ، وطبخ لحم بأبزار وشـيه بالنار بأبزار ، وتجفيفه بالأبزار فناقل ، واذا كانت هذه الأشـياء ناقلة عن أصلها فيجوز التفاضل فيها بأصلها يدا بيد .

● **الأشياء التى يجـوز بيعها بمثلها كيـلا او وزنا مناجزة هى :** تمر ولو قديما بتمر جديد أو قديم ، فالصور ثلاث ، وقيل لا يجـوز قديم بجديد لعدم تحقيق المماثلة . ولبن حليب من بقر أو غيره ، ورطب (بضم الراء وبفتح الطاء ما نصج ولم ييبس ، والا فتمر) ولحم مشوى ولحم قديد[1] ولحم عفن[2] ، وزيد وسـمن وأقط ، وجبن ، وحب مبلوث قل غلثه وزيتون .

لا يجوز رطب المذكورات بيابسها متماثلا ولا متفاضلا ، ولا شيء منهـا مع عرض كثوب أو شـاة بمثله فلا يجوز زيتون وثوب بزيتون مثله أو معه عرض أيضـا للتفاضل المعنوى لاحتمال اختـلاف قيمـة العرض المصـاحب للربوى ، ولا يجـوز مبلول من حب كقمح بمبلول مثلا من جنس ربوى لا متماثلا ولا متفاضلا لعدم تحقق المماثلة فى البل ، ولا لبن حليب بزبد أو سـمن لعدم النقل ، فان أخرج زبده جاز بهما ، لأنهما صارا جنسين .

ولا لحم مشوى بقديد أو مطبوخ . أو قديد بمطبوخ ، لا متفاضلا ولا متماثلا لعدم تحقق المماثلة ، الا أن يكون فى أحدهما أبزار ومقابله

---

(۱) اللحم اما نىء أو مشوى أو قديد او مطبوخ ، فكل واحد بمثله جائز ، كالنىء بكل واحد مما بعـده-ان كان بأبزار ولو متفاضـلا لنقله بالأبزار كما تقدم ، والا منع مع المشوى والقديد مطلقا لأنه رطب بيابس ، ومع المطبوخ متفاضلا فقط .

(۲) من تغير طعمه بطول مكثه .

خاليـا منها فيجوز لحصول النقل بالأبزار عما لا أبزار فيـه كما تقدم في غيره هـذه الثلاثة .

واعتبر قدر الدقيه تحريا اذا لم يعلم قدره كيلا أو وزنا في بيـع خبز بمثله ان كان الخبزان من جنس واحد كقمح وهذا القيد لابد منه على المذهب ولا يعتبر وزن الخبزين .

فان لـم يكونا من جنس واحـد كخبز قمـح ودرة فالوزن بين الخبزين هو المعتبر لا الدقيق[1] . واعتبر الدقيق أيضا في بيـع عجين بحنطة أو دقيـق تحريا في المسـألتين وجاز قمح بدقيق ان تماثلا وزنا أو كيلا على الراجح ، وقيل لا يجـوز الا بالوزن وقيل لا يجوز مطلقا لعدم تحقق المماثلة وهو أضعفها .

ما تعتبر به المماثلة

تعتبر المماثلة الشرعية في الربوى بالمعيار الذى وضعه الشارع ان كان كيلا فكيلا ، وان كان وزنا فوزنا ، فما ورد عنه أنه يكال كالقمح فلا تصح المبادلة الا بالكيل ، وما ورد عنه أنه يوزن كالنقد فلا تجـوز المبادلة فيه الا بالوزن وهكذا .

وتعتبر المماثلة في غير ما يكـال أو يوزن بالتحـرى وزنا كالبيض فيباع بعضـه ببعض بالتحرى ولو اقتضى التحرى بيع بيضـة ببيضتين أو أكثر ، فان عسر الوزن فيما اعتبرت فيـه المماثلة عن الشـارع وزنا لكونه في سـفر أو بادية جاز التحرى ان لم يتعـذر تحريه لكثرته ، وأما الكيـل والعـدد فلا يعسر اذ يجـوز الكيل بغير المعهود ، كذا في شرح الخرشى .

---

(1) واما في القرض فالعبرة بالعدد المتقارب ، قال ابن شـعبان : لا بأس أن يتسلف الجـيران فيما بينهم الخبز ويقضـوا مثله ، أى لأن القصد فيه المعروف لا المبايعة .

وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كل ما يباع وزنا ولا يباع كيلا مما هو ربوى تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحرى وهو فى المدونة فى السلم الثانى منها ، وكل ما يباع كيلا لا وزنا مما هو ربوى فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى بلا خلاف وانما جاز التحرى فيما يوزن دون ما يكال لأن آلة الوزن قد يتعذر وجودها بخلاف آلة الكيل فمتيسرة بأى وعاء . وأما غير الربوى فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا ، والثانى الجواز مطلقا ، والثالث المنع مطلقا .

فان تعذر التحرى فيما يجوز فيه التحرى لكثرته جدا منع ، فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه . والظاهر جواز التحرى فيما يوزن ولو لم يتعسر الوزن وهو مذهب المدونة كما تقدم ، وقيده الشيخ تبعا لابن الحاجب بما اذا تعسر الوزن وهو قول الأكثر .

ما هى الصحة والفساد فى العقود وغيرها ؟

الصحة فى العقود ترتب آثارها عليها كالانتفاع بالمستأجر بعقد الاجارة والتصرف فى البيع بعد عقد البيع ــ والفساد عدم ترتب آثارها عليها كعدم حل الانتفاع بالمستأجر بعقد الاجارة ، وعدم جواز التصرف فى المبيع بسبب عقده ــ والصحة فى العبادة موافقة الفعل ذى الوجهين[1] الشرع والفساد فيها عدمها .

---

(1) اى صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له فان قلت ان كل فعل له وجهان فلا معنى لقولهم ذى الوجهين ؟ اجيب بأن هناك أمورا ما لها الا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها الا وجه واحد وهو موافقة الشرع وكالامور المجمع على حرمتها فليس لها الا وجه واحد وهو مخالفة الشرع ــ واذا كان النهى ذاتيا للشىء كالدم والخنزير ، أو وصفا له كالخمر للاسكار أو خارجا لازما له كصوم يوم العيد لأن صومه يستلزم الاعراض عن ضيافة الله تعالى فانه يكون مقتضيا للفساد ، ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع الشمس أو غروبها ، واذا كان النهى الخارج عنه غير لازم كالصلاة فى الأرض المغصوبة والنفل وقت خطبة الجمعة ، ولبس الثوب الحرير فى الصلاة فلا تقتضى الفساد ، الا ترى أن اشغال بقعة الغير بلا اذنه او اتلاف ماله ، او الاعراض عن سماع الخطبة او لبس الحرير حرام كل منها وان لم يكن فى صلاة .

وفســد المنهى[1] من بيع أو غيره الا الدليل يدل على صــحته كالنجش ، وبيع المصراة وتلقى الركبان ، وما فسد تعين رده ما لم يفت كما يأتى .

ما نهى عنه من البيــوع

١ ــ الغش لقوله صلى الله عليه وسلم : « من غشنا فليس منا » وقوله : « الدين النصيحة » رواهما مسلم . والغش قســمان : الأول اظهار جودة ما ليس بجيد كنفخ اللحم بعد السلخ ودق الثيــاب ، والثانى خلط الشيء بغيره ، كخلط اللبن بالمــاء والسمن بالدهن ، أو برديء من جنسه كقمح جيد برديء .

٢ ــ وبيع حيوان حى مباح الأكل مطلقا (ســواء كانت فيه منفعة كثيرة ويراد للقنيــة ، أو ما لا تطــول حيــاته ، أو لا منفعة فيــه الا اللحم ، أو قلت منفعته) بلحم جنسه . كبيع شــاة بعشرة أرطال لحم من ضــأن أو بقر أو ابل لمــا تقدم أن ذوات الأربع جنس واحد اذ لم يطبخ اللحم ولو بغير أبزار لبعده بالطبخ عن الحيوان، فان طبخ جاز كما يجــوز بغير جنســه ، ولكن مناجــزة فى غــير الأولى ، لأن ما لا تطول حيــاته وما بعــده طعام حكما ، وأما الأولى وهو ما منفعته كثيرة ويراد للقنية فيجوز ولو لأجــل .

وبيع حيوان مطلقا (بأقسامه الأربعة) بحيوان من جنسه لا تطول حيــاته كطير المــاء ، أو بحيوان من جنســه لا منفعة فيــه الا اللحم كخصى معز ، ، أو قلت منفعته كخصى ضــأن لتقدير هذه الثلاثة لحما . ففيه بيع مجهول بمعلوم أو مجهول بمجهول من جنســه وهو مزابنة ، وصــور هذه تســع ، لأنك اذا أخذت الأول من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثــانى من الأربعــة مع كل من الثلاثة بثلاثة ، والثالث

---

(١) اى عن تعاطيه وهذه قضية كلية شــاملة للعبادات والمعــاملات وهى العقود ســواء عقد نكاح او بيــع .

مع مثله وما بعده باثنين ، والرابع مع مثله بواحد ، فهذه تسعة مع الأربع الأول بثلاثة عشر[1] واذا قدرت هذه الثلاث لحما فلا تجوز بطعام لأجل ، لأنه طعام بطعام نسيئة .

كما لا يجوز بيع أحد هذه الثلاثة بحيوان مثلها من غير جنسها لأجل . كما تقدم ، واما يدا بيد فيجوز لاختلاف الجنسين — وجاز بيع ما يراد للقنية لكثرة منفعته بمثله ، لأنهما لا يقدران طعاما ، بل هما من العروض وبطعام مطلقا ولو لأجل باعه بمثله أو طعام كبقرة ببعير ، أو بقرة بمثلها ، أو بعير ببعير ، وكبقرة أو بعير بإردب قمح .

٣ — والمزابنة وهي بيع مجهول وزنه أو كيله أو عدده بمعلوم قدره من جنسه كجزاف من قمح بإردب منه ، أو بمجهول من جنسه ، ويكون في الطعام وغيره كالقطن والحديد وغيرهما من المثليات ، فان اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف .

وانتقل الطعام عن جنسه بما مر كالطبخ بالأبزار ، ونزع السمن من اللبن والخبز ، وانتقل غير الطعام عن أصله بصنعة عظيمة معتبرة كالأواني لا بهينة كالفلوس ، فيجوز بيع النحاس ونحوه المعلوم قدره وغير المعلوم بالأواني منه ، لا بالفلوس لعدم انتقال الفلوس من النحاسية لسهولة صنعتها ، بخلاف الاناء فان صنعته عظيمة الشأن .

ومحل المنع حيث جهل عددها علم وزن النحاس أو جهل ، او علم عددها وجهل وزن النحاس . فان علم العدد والوزن جاز اذ لا مزابنة حينئذ كآنية من نحاس بفلوس علما . وجاز بيع مجهول بمعلوم أو بمجهول من جنسه ان كثر أحدهما كثرة بينة تنتفي فيها المكايسة في غير ربوي كقطن وحديد ، وكالفواكه مما لا يحرم فيه ربا الفضل

---

(١) الصور ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهي بيع الحيوان باقسامه الأربعة بلحم جنسه وبيعه باقسامه الاربعة بما لا تطول حياته وبيعه باقسامه الأربعة بما لا منفعة فيه الا اللحم ، وبيعه باقسامه الاربعة بما قلت منفعته فهذه ست عشر صورة المكرر ثلاثة يبقى ثلاث عشرة صورة يضم لها بيع اللحم باللحم وبيع حيوان يراد للقنية بمثله وهاتان الصورتان الأولى منهما جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة بلا خلاف .

من الطعام ، لكن بشرط المناجزة فيــه ، لا في ربوى فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو كثر أحدهما كثرة بينة لأنه ربا على كل حال .

٤ ـ (أ) والبيع الملابس للغرر في عقــده وهو ذو الجهل (بثمن أو مثمن أو أجل) والحظر[1] فانه فاسد للنهي عنه .

فالجهل بالثمن كشراء شيء بعبده الآبق أو بغيره الشــارد حــال الاباق والشراد لعدم القدرة عليه . روى ابن ماجه والبزار « أن النبي صلى الله عليه وســلم نهى عن شراء ما في بطون الأنعام حتى تضــع ، وعن بيع ما في ضرعها ، وعن شراء العبد وهو آبق ، وعن شراء المغانم حتى تقسم ، وعن شراء الصدقات حتى تقبض ، وعن ضربة الغائص[2] وأما ان كان حاضرا وبين له غاية اباقه أو شراده جاز .

والجهل بالمثمن كبيع الطير في الهواء والسمك في المــاء ، ســواء كان في بركة أو نهر لمــا رواه أحمد موقوفا أنه صلى الله عليه وســلم قال : (لا تشــتروا السمك في المــاء فانه غرر) والغرر في الســمك من وجهين عــدم التسليم وكونه يقل أو يكثر ، والجهل بالأجل كشراء سلعة الى قدوم غائب لا يدرى قدومه لمــا رواه مسلم عن أبي هريرة : « أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر » .

والحظر المنع كمتعذر التسليم ، وبيع ما فيه خصومة وبيعها بقيمتها التي ســتظهر أو التي يقولها أهل الســوق ، أو بما يرضــاه فلان ، وكان البيع على اللزوم ، لا على الخيــار فانه جائز لأن بيع الخيــار منحــل .

---

(١) وعرف ابن عرفة الغرر بقوله : ما شك في حصول احد عوضيه أو المقصود منه غالبا ، فالاول كبيع العبد الآبق والبعير الشارد ، والثاني كبيع الحيوان في السباق فانه لا يجوز بيعه ولا شراؤه ـ والحظر المنع ، واما الحظر فهو ما لا يتيقن وجوده كقوله بعني فرســك بما اربح غدا ، بخــلاف الغرر فانه ما تيقن وجوده وشــك في تمامه كبيع الثمار قبــل بدو صــلاحها .

(٢) ضربة الغائص ان يقول انا اغوص فما اخرجت فهو لك بكذا .

ومن الغرر بيع الملامسة والمنابذة ، والملامسة أن يبيعه الثوب مثلا على اللزوم بمجرد لمسه من غير تفتيش ولا تأمل ، والمنابذة أن يبيعه ثوبا بمثله أو بدراهم وينبذه له على أنه يلزم بالنبذ من غير تأمل فيه ، فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها وقد لا تكون وهو فاسد للنهي عنه اذا كان على اللزوم . فعن أنس قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخاضرة والملامسة والمنابذة والمزابنة »[1] رواه البخاري فان كان على الخيار جاز .

وبيع كل ما في تسليمه لمشتريه خصومة بأن يتوقف تسليمه له على منازعة كبيع مغصوب أو مسروق ونحو ذلك تحت يد غير مالكه البائع له ـ وبيع سلعة عقارا أو أرضا بالنفقة على البائع لها مدة حياته ففاسد للغرر بعدم علم الثمن ورجع المشترى على البائع بقيمة ما أنفقه عليه ان كان مقوما أو مثليا جهل قدره كما اذا كان في عياله ، أو بمثله ان كان مثليا وعلم قدره بأن دفع له قدرا معلوما من طعام أو دراهم فالصور أربع يرجع بالقيمة في ثلاثة المقوم مطلقا ، والمثلي المجهول القدر ، وبالمثل في واحدة . ورد المبيع لبائعه الا أن يفوت عند المشترى فالقيمة يردها للبائع وتعتبر القيمة يوم القبض لا يوم الحكم .

(ب) وبيعتان حاصلتان في بيعه وهو فاسد للنهي عنه في حديث : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعة » رواه أحمد والنسائي وذلك للجهل بالثمن حال العقد كأن يبيعها بتا لهما أو لأحدهما بعشرة نقدا أو أكثر لأجل معلوم وأولى مجهول . أو يبيع سلعتين مختلفتين جنسا كثوب ودابة أو صفة كرداء وكساء ، والمراد

---

(١) المحاقلة : بيع الطعام في سنبله . والمخاضرة بيع الثمر والحب قبل بدو صلاحه والملامسة : أن يقول : بعتك ثوبي بثوبك ولا ينظر أحدهما الى الثوب ، بل يلمسانه ، والمنابذة أن ينبذ كل واحد ثوبه الى الآخر بدون نظر اليه ، أو ان نبذت اليك الحصاة فقد وجب البيع ، أي بجعل اللمس والنبذ بيعا من غير صيغة تعاقد ـ والمزابنة : بيع العنب بالزبيب كيلا .

بيع احداهما على اللزوم بعشرة ففاسد للجهل بالثمن حال العقد فان وقع العقد على اختيار المشترى جاز الا اذا كان اختلافهما فى الجودة والرداءة فقط مع اتفاقهما فيما عداهما كثوب جيد وآخر من جنسه ردىء فيجوز بيع أحدهما على اللزوم بعشرة لأن الشأن الدخول على أخذ الجيد ، ولو طعاما ربويا ان اتحد الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن واتحد الثمن كاردبى قمح أحدهما أجود فيجوز بيع أحدهما بدينار على اللزوم لأن الشأن اختيار الأجود ، أو الأجود أكثر من الردىء فيجوز وهو ظاهر ، الا أن يصحب الطعامين أو يصحب الردىء منهما غير الطعام من عرض أو حيوان فلا يجوز .

(جـ) وبيع حامل آدمية أو غيرها من الحيوان بشرط الحمل ان قصد استزادة الثمن المغرر ، اذ قد لا تلده حيا وقد لا تلده لا نفشاش الحمل ، وقد تلده ميتا ، فان قصد التبرى جاز واغتفر للضرورة اجماعا غرر يسير لم يقصد كأساس الدار المبيعة فانه لا يعلم عمقه ولا عرضه ولا متانته ، وكاجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور ، وكجبة محشوة ولحاف وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاغتسال فان كان الغرر يقصد كبيع حامل بشرط الحمل لم يجز .

(د) والكالىء بالكالىء (من الكلاء بكسر الكاف أى الحفظ وفى الحديث « اللهم كلاءة ككلاءة الوليد » وفى القرآن : « قل من يكلؤكم بالليل والنهار من الرحمن ») وهو بيع الدين بالدين ، سمى بذلك لأن كلا منهما يحفظ صاحبه ويراقبه وهو منهى عنه . فقد روى الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما : « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالىء بالكالىء » ، وهو أقسام ثلاثة : فسخ الدين فى الدين ، وبيع الدين بالدين ، وابتداء الدين بالدين .

فالأول : وهو ربا الجاهلية : فسخ ما فى الذمة فى مؤخرة من غير جنسه أو فى أكثر من جنسه ، كما لو كان لك عليه عشرة دراهم

فسختها فى دينار أو ثوب متأخر قبضه ، أو فى أحد عشر درهما ، وأما تأخيرها من غير زيادة أو مع حطيطة بعضها فجائز ، هذا اذا كان المفسوخ فيه فى الذمة ، بل ولو كان معينا عقارا أو غيره يتأخر قبضه كغائب عن مجلس الفسخ لأنه لا يدخل فى ضمانه الا بالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ ، وكأمة مواضعة نسخها بائعها المدين للمشترى قبل رؤيتها الدم فى دين عليه له • أو أن من عنده أمة شأنها أن تتواضع لا يصح دفعها فى دين عليه ، لأنها لا تدخل فى ضمان مشتريها الا برؤية الدم ، أو كان المفسوخ فيه منافع شىء معين كأن يفسخ ما عليه من الدين فى ركوب دابة أو خدمة عبد أو سكنى دار معينة وهو مذهب ابن القاسم ، وقال أشهب بالجواز • وأما غير المعينة فلا يجوز باتفاقهما ، فعلم أنه لا يجوز لمن له دين على ناسخ أن يقول له : أنسخ لى هذا الكتاب بما لى عليك من الدين ، وأما لو نسخ لك الكتاب أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط وبعد الفراغ قاصصته بما عليه فجائز •

والثانى : وهو بيع الدين بالدين لغير من هو عليه ، كبيع دين على غريمك بدين فى ذمة رجل ثالث ، وأما بيعه بحال أو بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع •

والثالث : وهو ابتداء الدين بالدين كتأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام ومعناه أن يتعاقدا على أن يسلمه دينارا فى شىء مثلا على أنه لا يأتيه برأس مال السلم الا بعد ثلاثة أيام أو أكثر ، فانه ممنوع لما فيه من ابتداء دين بدين ، اذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه ، وسيأتى تفصيل المسألة فى باب السلم •

هل يجوز بيع الدين بالنقد ؟ يجوز بشروط تسعة :

١ ــ حياة المدين فلا يصح بيع دين على ميت لأنه من بيع ما فيه خصومة •

٢ ــ وحضوره فلا يصح بيع دين على غائب ولو قربت غيبتــه •

٣ ــ واقراره فلا يصــح بيع دين حاضرٍ لم يقر به وان ثبت بالبينة لأنه من شراء ما فيه خصــومة •

٤ ــ وكونه ممن تأخذه الأحكام •

٥ ــ وألا يكون بين المشــترى والمدين عداوة •

٦ ــ وتعجيل الثمن حقيقة أو حكمــا كبيعه بمنافع معين يتأخــر قبضــها لأن قبض الأوائل قبض للأواخر ، والا كان بيــع دين بدين وتقــدم منعه •

٧ ــ وكونه بغير جنسه أو جنسه واتحدا قدرا وصفة ، إلا ان كان أقل لمــا فيه من دفع قليــل فى كثير وهو سلف بمنفعة •

٨ ــ وليس عينا بعين لمــا فيــه من الصرف المؤخــر ان اختلف الجنس ، والبدل المؤخر ان اتحــد •

٩ ــ ولا طعام معاوضة والا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضــه وقد ورد النهى عنــه •

٦ ــ وبيع العربان (بضم فســكون اســم مفرد ، ويقال عربون بضم العين وفتحها) وهو أن يشــترى أو يكترى سلعة ويعطيه شــيئا من الثمن على أن المشترى ان كره البيع تركه للبائع وان أحبه حاسبه به أو تركه له ، وقــد نهى الشــارع عنه لأنه من أكل أموال النــاس بالباطل ، فقــد روى مالك عن عمرو بن شعيب رضى الله عنــه قال : « نهى رســول الله صلى الله عليــه وسلم عن بيع العربان » ويفســخ فان فات مضى بالقيمة ، ويحسب منهــا العربون ، فان أعطاه على أنه ان كره البيع أخــذه وان أحبه حبسه من الثمن جاز •

٧ ــ وتفريق أم عاقلة مسلمة أو كافرة غير حربية فقط من ولدهــا ما لم يثغر (أى مدة كونه لم تســقط أســنانه بعد ســقوط رواضعه) أو ترضى الأم بالتفريق والا جاز لأنه من حقهــا • قال صلى الله عليــه وسلم : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبتــه يوم القيامة » رواه أحمــد والترمذى ــ وبعضــهم يقيس الأب على الأم

لقول أبي موسى : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الأخ وأخيه » رواه ابن ماجة والدارقطني : كما أن بعضهم يسوى في التفريق ما لا يعقل من الحيوان بمن يعقل .

وفسخ البيع ان لم يجمعاهما بملك ، لا بمجرد حوز بأن أبى المشترى للأم أو للابن أن يشترى الآخر ، فان جمعاهما صح . فان فات جبرا على جمعهما في حوز ولا يفسخ . وأجبرا على جمعهما بملك ان كان التفريق بغير عوض كهبة أو صدقة لأحدهما أو هبتهما لشخصين ببيع أو غيره على الأرجح وقيل : يكفى الحوز ، أى جمعهما فيه كالعتق لأحدهما فانه يكفى في الحوز قولا واحدا . وجاز بيع نصفيهما معا لشخص وجبرا على جمعهما في حوز واحد وجاز بيع أحدهما دون الآخر للعتق وجبرا على جمعهما أيضا في حوز واحد .

٨ — وبيع وشرط يناقض المقصود من البيع كأن يبيعها بشرط ألا يركبها أو ألا يبيعها أو ألا يلبسها أو ألا يسكنها او الا يتخذها أم ولدا الا أن يكون الشرط تنجيز عتق ، لا كتابة ولا عتقا لأجل ، فان باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشوف الشارع للحرية ، أو يكون الشرط كصدقة وهبة وتحبيس ، ثم ان باعه بشرط العتق صح ولا يجبر المشترى عليه ان أبهم البائع في شرطه ولم يقيد بالزام وايجاب للعتق على المشترى كالمخير في العتق ورد البيع بأن باعه على أن المشترى مخير بين عتقه ورده لبائعه ، فان اشتراه على ذلك لم يجبر المشترى على العتق . فان لم يعتقه كان للبائع رد البيع وامضاؤه .

بخلاف الاشتراء على شرط ايجاب العتق على المشترى بأن شرط عليه البائع ذلك فاشتراه على ذلك فانه يجبر على عتقه ، فان أبى أعتقه الحاكم عليه فان قال ان اشتريته فهو حر أو معتوق وسواء شرط عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه فانه يعتق عليه بنفس الشراء ، كما لو ان تزوجها فهى طالق .

٩ — وبيع وشرط يخل بالثمن بأن يؤدى الى نقص أو زيادة فيه

كبيع بشرط سلف ، وصورها أربع ، لأن البائع اما أن يقول للمشتري أبيعك هذا على أن تسلفني كذا أو بشرط أن اسلفك ، واما ان يقول المشتري للبائع أشتريه منك على أن أسلفك أو على أن تسلفني كذا ، وأما جمعهما من غير شرط فالراجح الجواز ، وأما تهمة بيع وسلف فممنوع كما فى بيوع الآجال فالمسائل ثلاث : بيع بشرط السلف ولو بجريان العرف ، وبيع مع سلف بلا شرط فجائز ، وتهمة بيع وسلف وهو ما يأتى منعه فى بيوع الآجال .

وصح البيع ان حذف الشرط المناقض للمقصود أو المخل بالثمن ولو غاب المتسلف منهما على السلف غيبة يمكن الانتفاع به . وفى البيع بشرط السلف ان فات المبيع بيد المشترى الأكثر من الثمن الذى وقع به البيع والقيمة يوم قبضه من بائعه ان أسلف المشترى بائعه ، لأنه لما أسلفه أخذها منه ببخس ، وكذا الشرط المناقض فان فيه الأكثر منهما اذا فات المبيع بيد المشترى لأنه بشرطه المناقض يلزم النقص فى الثمن فوجب له الأكثر ، فان كان السلف من البائع لزم المشترى العكس وهو الأقل من الثمن والقيمة ، لأن الشأن فى سلف البائع الزيادة على قيمتها فعومل كل بنقيض قصده .

وجاز فى البيع شرط رهن وحميل وأجل معلوم وخيار لأنها لا تنافى المقصود ولا تخل بالثمن ، بل هى مما تعود على البيع بمصلحة ، مثل أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حميله ، وهذه الأمور المشترطة يقضى بها مع الشرط لا بدونه .

١٠ ـ وبيع الأجنة ، جمع جنين وهو ما فى بطون الحيوان من الحمل فانه فاسد للنهى عنه لما فيه من الغرر . ففى الصحيحين عن ابن عمر : « كان أهل الجاهلية يتبايعون لحوم الجزور الى حبل الحبلة ، وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما فى بطنها ثم تحمل التى تنتج فنهاهم صلى الله عليه وسلم عن ذلك » .

١١ ـ وبيع ما فى ظهر الفحل ، أى ما يتكون من منية فى رحم الأنثى لشـدة الغرر ، والمراد بالفحل الجنس الصادق بالتعدد لمـا رواه البخارى عن ابن عمر (رضى الله عنه) قال : « نهى رسـول الله صلى الله عليه وسلم عن عب الفحل » أى ماؤه وضرابه •

١٢ ـ والبيع عند الشروع فى نداء الجمعة وهو الأذان الثـانى الذى يكون والخطيب على المنبر للنهى عنه لمـا فيه من الاشتغال به عن السعى لهـا •

١٣ ـ والبيع بعد الركون لسائم السـلعة للنهى عنه لمـا فيه من وقوع الشحناء بين المشترين لقوله صلى الله عليه وسـلم : « لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سومه » متفق عليه • وأما فى أول التساوم قبل التراكن فيجوز ، لأنه لو نهى عن ذلك لدخل الضرر على البـاعة فى سلعهم •

١٤ ـ وبيع النجش وهو الزيادة فى المبيع للغرر ، والناجش هو الذى يزيد فى السلعة على ثمنها لا لارادة شرائها بل ليغر غيره بالزيادة • فعن ابن عمر (رضى الله عنه قال : « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش » متفق عليه وللمشترى رد المبيع حيث علم ان لم يفت ، فان فات يلزم بالأقل من الثمن والقيمة وجاز لمن أراد شراء سـلعة فى المزاد سؤال بعض الحاضرين لسـومها الكف عن الزيادة فيها ليشتريها السـائل • قال ابن رشـد ولو فى نظير شىء يجعله لمن كف عن الزيادة ، نحو كف عن الزيادة ولك درهم ، ويقضى له به حيث كف عنه ، وليس له سـؤال الجميع ليكفوا عن الزيادة لمـا فيه من الضرر على البائع ، ومثل الجميع من فى حكمهم كشيخ السوق ، فان وقع خير البائع فى الرد والامضاء فان فات فله الأكثر من الثمن والقيمة ، فان أمضى فليس لهم مشاركته على الصواب وليس له أن يلزمهم الشركة وهو ظاهر •

١٥ ـ وبيع حاضر سلعة عمودى وهو ساكن البادية لقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد » متفق عليه •

وسواء كان لها ثمن عنده أم لا . ومحل المنع اذا لم يعرف ثمنها بالحاضرة أو يعرفه ويتفاوت ، فان عرفه وكان لا يتفاوت كما اذا كان يعلم أن قنطار العسل في الحاضرة بدينار فباعه له الحاضر بالسعر الواقع فلا ضرر ، لأنه والحالة هذه مجرد وكيل عنه ، وقيل يمنع مطلقا ولو عرف ثمنها وليس بالبين ، والمنع مطلقا ولو بارساله السلعة الى الحاضر ليبيعها له . وفسخ البيع ان لم يفت والا مضى بالثمن وأدب البائع ان لم يعذر بجهل وكذا المالك .

وجاز للحضرى شراء سلعة من الحضرى للعمودى بالنقد لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده لأنه من البيع له .

١٦ ـ وتلقى السلع على دون ستة أميال ، أو تلقى صاحبها القادم قبل وصوله البلد ليشترى منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله ، فانه منهى عنه كما في الحديث المتقدم كأخذها من صاحبها المقيم بالبلد قبل وصولها على الصفة ولو طعاما فيمنع قبل اخراجها لسوقها ، ولا يفسخ ان وقع بل يدخل في ضمان المشترى بالعقد .

ولأهل السوق مشاركته فيما اشتراه للتجارة . وجاز لمن منزله أو قريته على نحو ستة أميال الاشتراء من السلع المجلوبة لبلد مطلقا للتجارة وغيرها كان لها سوق أم لا ، كمن على أقل من ستة أميال ان لم يكن لها سوق ، فان كان لها سوق تباع فيه جاز له اشتراء ما يحتاجه لقوته فقط .

متى ينتقل ضمان المبيع بيعا فاسدا الى المشترى ؟

ولا ينتقل ضمان المبيع في البيع الفاسد مطلقا للمشترى الا بقبضه من بائعه ، سواء كان متفقا على فساده أو مختلفا فيه ، نقد الثمن أم لا كان المبيع في صحيحه يدخل في ضمان مشتريه بالعقد كالذى ليس فيه حق توفية ، أو بالقبض كالمثلى الذى لم يبع جزافا ، ورد لبائعه وجوبا ان لم يفت ، ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به ما دام قائما . ولا غلة لبائعه ، بل يفوز بها المشترى لأنه في ضمانه . والغلة بالضمان ، ولا رجوع

للمشترى على البائع بالنفقة التى أنفقها على المبيع فاسدا لأن النفقة فى نظير الغلة ، تساويا أولا ، لا ما لا غلة له فله الرجوع على البائع بها .
فان فات المبيع فاسدا بيد المشترى مضى المختلف فى فساده ولو خارج المذهب بالثمن الذى وقع به البيع فاسدا والمتفق على فساده عند جميع النـاس مضى بقيمته يوم قبض المشترى له ان كان مقوما ، وبمثله ان كان مثليا علم قدره ووجد فى البلد والا فقيمته أيضـا لكن يوم الحكم عليـه بها وهذا فى غير الحبس ، وأما هو فيرد لأصله ولو بعد سـنين كثيرة ، ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته ان كان مقوما وفات ، ويرد الغلة للمستحقين ان كان البائع غيرهم بلا اذن منهم .

ما يفوت به المبيع فى البيع الفاسـد

يفوت بعشرة اشـياء :

١ ــ بتغيير سوق غير المثلى والعقار كالعروض والحيوان ، وأما العقار (وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شـجر) فلا يفوت بتغير السـوق كالمثلى ويرد بعينه .

٢ ــ وبطول زمان حيانه عند المشترى بعد قبضه كشهر .

٣ ــ وبنقل المبيع فاسدا من محل لآخر بكلفة فى الواقع وان لم يكن على ناقله كلفة ، كحمله على دوابه بعبيده أو فى سفينته .

٤ ــ وبتغير ذات المبيع فاسدا بعيب كعور وعرج أو غيره كصبغ وطحن وخبز ، بل وان بسمن أو هزال لدابة وغيرها كعبد وأمة ، فيلزمه قيمة المقوم ، ومثل المثلى[1] .

٥ ــ وبالوطء للأمة ولو ثيبا وخشا اذا كان من بالغ أو من صبى افتض بكرا ، لأنه من تغير الذات .

---

(١) ما ذكر من ان اللازم فى الفوات هو قيمة المقوم ومثل المثلى هو طريقة ابن يونس وابن بشير وابن الحاجب والشيخ ، ولابن رشد واللخمى والمازرى طريقة اخرى ، وهو ان اللازم فى الفوات القيمة مطلقا فى المقوم والمثلى ؛ وان المشهور ان المثلى لا يلحقه فوات فى تغير سـوق ولا ذات ولا نقل بمشقة لان مثله يقوم مقامه ، اذ اللازم فى هذه الأحوال المثل على الراجح ومقابله يقول بفواتها باحد هذه الاحوال ، واللازم القيمة كالمقوم .

٦ ـ وبالخروج عن يد مشتريها بنحو بيع صحيح لا فاسد فلا يفيت •

٧ ـ وبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل كمبيع الكل كأكثر ما ينقسم والا فات منه ما بيع فقط ، ومثل البيع الهبة والصدقة والحبس •

٨ ـ وبتعلق حق بالمبيع فاسدا لغير مشتريه كرهن له في دين واجارة لازمة ، بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة •

٩ ـ وبحفر بئر أو عين بأرض بيعت فاسدا •

١٠ ـ وبغرس شجر فيها أو قلع له أو بناء أو هدم بمئونة عظيمة[١] لأن ذلك من تغير الذات • فلو كان الغرس وما بعده خفيفا كشجرة أو شجرتين ونحوهما ، وكبناء حائط خفيف أو هدم لم تفت الأرض بذلك فترد لبائعها ، وللمشترى البانى أو الغارس قيمة ما بناه أو غرسه قائما على التأبيد ، لأنه فعله بوجه شبهة ، وارتفع حكم الفوات وهو لزوم القيمة أو الثمن في المختلف فيه ان عاد المبيع فاسدا لأصله ، بأن رجع الى المشترى بعد خروجه من يده ولو اضطرارا كارث أو زوال ما به من عيب أو غيره ، الا تغير السوق اذا فات به ثم رجع لأصله فلا يرتفع به حكمه ، ووجب على المشترى ما وجب في غير المثلى والعقار ، وهو الحيوان والعروض ، وأما المثلى والعقار فقد مر أنهما لا يفوتان بتغير الأسواق •

الأسئلة

س ١ : بين الربا لغة وشرعا وحكمه ودليله ، وأنواع بيع النقد بالنقد ، وحكمه تفصيلا ، وما لا يجوز التصديق فيه ، والعقود التى لا يجوز اجتماع اثنين منها ، وحكم اعطاء زيتون لمن يعصره ويأخذ قدر ما يخرج منه تحريا ، وما يجوز للحاجة ، وحكم وجود عيب في نقد الصرف ، وشروط صحة بدل المعيب ، وحكم استحقاق أحد النقدين ، وبيع المحلى بأحدهما ، وشروطه ، والمبادلة ومتى تجوز بلا شروط ، ومتى تجوز بشروط ، وشروطها ، ومتى تمتنع مطلقا ، وبين المراطلة ، ومتى

---

(١) هذا القيد راجع للأربعة ، الغرس وما بعده .

تجوز ، وبيع المغشوش بمثله ، وحكم قضاء القرض بأفضل منه أو أدنى ، وثمن المبيع الكائن فى الذمة وحكم الغاش •

س ٢ : بين علة ربا النساء والفضل والربويات وأجناسها ، وما يجوز التفاضل فيه وما لا يدخله ربا الفضل وما يكون به الجنس الواحد جنسين وما لا يكون ، والأشياء التى يجوز بيعها بمثلها مناجزة ، وحكم بيع الخبز بمثله وما تعتبر به المماثلة •

س ٣ : اذكر ما هى الصحة والفساد فى العقود وغيرها ، وما نهى عنه من البيوع تفصيلا ، ومتى ينتقل ضمان المبيع فاسدا الى المشترى • وما يفوت به المبيع فى البيع الفاسد •

بيع العينة[1]

هى : بيع من طلبت منه سلعة للشراء وليست عنده لطالبها بعد شرائها لنفسه من آخر •

حكمها : الجواز بمعنى خلاف الأولى الا فى بعض الصور ــ فأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلعة منهم وليست عندهم ، فيذهبون الى التجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطالب •

وصورها اربع وعشرون : لأن الثمنين اما أن يتساويا أو أن يكون الثانى أكثر أو أقل وفى كل اما أن يكونا حالين او مؤجلين ، او الأول حالا والثانى مؤجلا أو عكسه ، وفى كل اما أن يقول : اشتر لى أو لا يقول : لى • فهذه أربع وعشرون صورة ، منها ست ممنوعة[2] ، والباقى ثمانية عشرة لا منع فيها •

الصورة الممنوعة ثلاثة اقسام : تحت كل قسم صورتان ، لأنه اما أن يقول : لى أو لا يقول : لى ــ فالأول : أن يقول الطالب اشترها بعشرة

---

(١) أصل العينة عونة وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون ، كان البائع أعان المشترى بتحصيل مراده ، قال أبو عمران ، وهى بيع ما ليس عندك ، قال ابن عرفة : مقتضى الروايات انه أخص مما ذكر ، والصواب أنه البيع المتحيل به على دفع عين فى أكثر منها اهـ . والأظهر أنه أعم مما ذكر كما فى صورها الأربع والعشرين .

(٢) المراد بالمنع ما يشمل الكراهة لأن الصورة الرابعة مكروهة .

نقدا وأنا آخذها منك باثنى عشر لأجل ، لأنه من تهمه سلف بمنفعة ، فكأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثنى عشر • ثم تارة يقول الطالب : خذها لى ، وتارة لا يقول : لى ، فان قال خذها لى لزمت السلعة الطالب بالعشرة نقدا وللمطلوب منه الأقل من جعل مثله ومن الربح ، وفسخ البيع الثانى وهو الاثنا عشر لأجل ، وان لم يقل لى فى الفرض المذكور مضى الثانى بالاثنى عشر للأجل على الأرجح من القولين لبعد تهمة السلف بمنفعة ، ولزمه الاثنا عشر للأجل ، والقول الثانى الفسخ الا أن تفوت السلعة بيده فالقيمة •

والثانى : أن يقول الطالب : اشترها لى بعشرة نقدا وأنا آخذها باثنى عشر نقدا ان شرط الطالب النقد على المأمور ، لأنه حينئذ قد جعل له درهمين فى نظير سلفه وتوليته الشراء ، فهو سلف واجارة بشرط ، ولزمت الطالب السلعة بالعشرة والمأمور فى نظير عمله الأقل من جعل مثله أو الدرهمين ، وجاز النقد بغير شرط من الطالب بل تطوعا وله الدرهمان ، كما يجوز نقد الآمر ، بأن قال له : اشترها بعشرة اقدا ونقدها له وأنا آخذها باثنى عشر نقدا ، وله الدرهمان لأنهما أجرة •

وان لم يقل : لى فى هذا الفرض (وهو ما اذا شرط الطالب النقد على المأمور) كره على الأرجح ، وقيل بالجواز أيضا ، كما يكره قول بائع لمشتر خذ منى هذه السلعة بمائة (وقيمتها ثمانون) لما فيه من رائحة الربا ، ولا سيما اذ قال له المشترى : سلفنى ثمانين وأرد لك عنها مائة ، فقال المأمور : هذا ربا ، بل خذ هذه السلعة بمائة الخ ، وكذا يكره أن يقول شخص لآخر اشترها وأنا أربحك فيها ولم يعين له قدر الربح ، فان عينه حرم •

والثالث : أن يقول اشترهالى بعشرة لأجل وأنا أشتريها منك بثمانية نقدا لما فيه من السلف بزيادة ، وتلزم السلعة الآمر بما أمر وهو العشرة لأجلها ولا يعجل له الأقل وهو الثمانية فى المثال ، فان عجل الأقل للمأمور رده للآمر ، وللمأمور جعل مثله فى نظير توليته الشراء •

ولذ لم يقل : لى فسخ البيع الثانى فترد السلعة للمأمور ان كانت قائمة ، فان فاتت فالقيمة على الآمر يوم قبضها على أحد القولين ، والثانى لا يفسخ بل يمضى بالثمانية نقدا ، وعلى المأمور العشرة للأجل لرب السلعة .

الأسئلة

عرف العينة وبين حكمها ، وصورها ، والجائز منها والممتنع .

الخيار واقسامه واحكامه

الخيار قسمان : خيار ترو ، أى نظر وتأمل فى ابرام البيع وعدمه . وخيار نقيصة ، وهو ما كان موجبه وجود نقص فى المبيع من عيب أو استحقاق .

خيار التروى

تعريفه : هو بيع وقف بته على امضاء يتوقع . أى وقف لزومه على امضاء ممن له الخيار من مشتر أو بائع أو غيرهما فى المستقبل .

حكمه : الجواز لعموم قوله تعالى : « وأحل الله البيع » وقوله صلى الله عليه وسلم : « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا »[1] والمراد بالتفرق فى المذهب التفرق بالأقوال لا بالأبدان ، لأن ذلك عمل أهل المدينة ، فلا يحصل خيار عندنا الا بشرط من المتبايعين ، ولا يكون بالمجلس كما ذهب اليه الشافعى .

وجاز الخيار ولو لغير المتبايعين . والكلام فى امضاء البيع وعدمه لا لمن جعل له الخيار ، كبعته لك أو اشتريته منك بكذا ان رضى فلان ، بخلاف المشورة كبعت واشتريت على مشورة فلان ، فالخيار لمن علق

---

(١) قال الصاوى فى حاشيته على الشرح الصغير : هذا الحديث وان كان صحيحا لكن عمل اهل المدينه مقدم عليه عند مالك ؛ لان عملهم كالتواتر ، والتواتر يفيد القطع ، بخلاف الحديث فانه خبر آحاد وهو انما يفيد الظن ، ونقل ابن يونس عن اشهب أن الحديث منسوخ وبعضهم حمل التفرق فى الحديث على تفريق الاقوال ، لا على تفرق الأبدان الذى هو حمل الشافعى ، ووافقه ابن حبيب والسيورى وعبد الحميد الصائغ .

المبيع على المشورة من المتبايعين ، فله الاستبداد بالامضاء والرد للبيع ، دون من علقت المشورة عليه .

والفرق أن من علق الأمر على خيار غيره أو رضـاه فقد أعرض عن نفسـه بالمرة ، ومن علق على المشورة لغيره فقد جعل لنفسه ما يقوى نظره فله أن يستقل بنفسه .

مدة الخيار : تختلف باختلاف المبيع ، فمنتهى زمن الخيار فى العقار (وهو الأرض وما يتصـل بها من بناء وشجر) سـتة وثلاثون يوما : ولا يجوز للمشترى فى مدة الخيار أن يسكن الدار ان كثرت بلا أجرة كانت السكنى لاختبارها أم لا شرطت أم لا وله اختبارها بغير السكنى . وفسد البيع ان شرط السكنى فى صلب العقد ،لأنه شرط ينافى المقصود من البيع اذ لا يجوز التصرف فى المبيع الا اذا دخل فى ملك مشتريه .

وجازت السكنى فى مدة الخيار بأجرة مطلقا ، سواء كانت كثيرة أو يسـيرة لاختبارها أولا ، شرطها أم لا ، كاليسـير الذى لا بال له لاختبارها ، فان سكن الكثير أو اليسير لغير اختبارها بلا اذن فهو متعد تلزمه الأجرة .

والخلاصة : أنه ان سكن بأجرة جاز مطلقا فى الثمان صور ، بشرط وبغيره . قل أو كثر ، للاختبار أو لغيره ، وان سكن بلا أجرة منع فى الكثير فى صوره الأربع ، وفى اليسير فى صورتى عدم الاختبار ، وجاز فى صورتى الاختبار ، فالممنوع ست من ست عشرة صورة .

ومنتهى الخيار فى الرقيق عشرة أيام ، وله استخدامه اليسير للاختبار ، لا الكثير مطلقا ، وجاز بأجرة مطلقا فتجرى فيه الست عشرة صورة التى فى السكنى ، وكذا تجرى فى لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها .
ومنتهاه فى العروض والدواب التى ليس شأنها الركوب أو شأنها

ذلك ولم يكن الاختبار له فقط ، بل لنحو أكلها ورخصها وغلائها خمسة أيام ، أما ان كان لخصوص ركوبها ففي البلد يومان وخارجه يزيد •

وصح الخيار بعد بت البيع ان نقد الثمن للبائع • والا فلا يصح وضمانه حينئذ من المشترى ، لأنه صار بائعا •

ما يفسد به الخيار احد امور خمسة :

١ ــ شرط مدة بعيدة تزيد على مدته ، أو مجهولة كالى قدوم فلان ، أو مشاورة شخص بعيد لا يقدم الا بعد مدة الخيار بكثير وان أسقط الشرط •

٢ ــ أو بشرط لبس ثوب أو استخدام رقيق كثيرا •

٣ ــ أو رد أجرته للبائع ، لأن الضمان منه والغلة له •

٤ ــ وبشرط النقد للثمن للتردد بين السلفية والثمنيه وان لم ينقد بالفعل ، بخلاف التطوع به بعد العقد •

٥ ــ وبشرط السكنى فى صلب العقد •

المسائل التى يفسد فيها البيع بشرط النقد سبعة : بيع غائب غير عقار على البت بالوصف ان بعد كعشرة أيام ، وبيع رقيق بشرط عهدة الثلاث ، ومواضعة بيعت على البت ، وكراء أرض للزراعة لم يؤمن ريها ، وجعل على تحصيل شيء كآبق • واجارة لحراسة زرع ، لاحتمال فساد الزرع بجائحة ، واجارة مستأجر معين (كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها) يتأخر الشروع فيما استؤجر لأجله أكثر من نصف شهر ، لاحتمال تلف الأجير المعين فيكون سلفا ، وسلامته فيكون ثمنا • فالعلة فى الجميع التردد بين السلفية والثمنية ، أما غير المعين وهو المضمون فيتعين فيه اما الشروع فى العمل أو تعجيل النقد •

متى يمنع النقد مطلقا بشروط وبغيره ؟ وما ضابط ذلك ؟

يمنع النقد مطلقا فى مسائل منها :

١ ــ مواضعة بيعت بخيار •

٢ — وبيع شيء غائب خيارا .
٣ — وكراء لشيء كدار أو دابة مضمونا أو غير مضمون[١] بخيار .
٤ — وسلم .

وضابط ذلك : أن كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه مطلقا اذا كان لا يعرف بعينه ، لأن علة المنع فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر . وما يعرف بعينه لا يترتب فى الذمة[٢] .

ما ينقطع به الخيار : ينقطع الخيار ، ويلزم البيع أو رده بما يدل على الامضاء أو الرد للبيع من قول أو فعل (كقول من له الخيار قبلت البيع أو رددته وكاقسام لبناء أو هدمه) وبمضى مدة الخيار المشترطة أو الشرعية .

واذا مضت مدته لزم المبيع من هو بيده من بائع أو مشتر كان الخيار لهما أو لأحدهما ، ولو كان المبيع بيده من ليس له الخيار ، ولمن بيده المبيع الرد فى اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته .

ولا يقبل ممن له الخيار بعد زمن الخيار وما ألحق به دعواه أنه قبل المبيع فى أيام الخيار ليأخذه ممن هو بيده أو يلزمه لمن ليس فى يده ، أو دعواه أنه رد المبيع ليلزمه لبائعه أو ليأخذه البائع ان كان الخيار له الا ببينة تشهد له بما ادعاه .

وحيث ان الخيار ينقطع بما يدل على الرضا أو الرد من قول أو فعل فعتق الرقيق المبيع على الخيار أو مكاتبته أو تدبيره أو تزويجه والتلذذ بالأمة والرهن لمبيع الخيار ، وبيعه ، وتسويقه ، أى ايقافه فى

---

(١) وانما منع فى الكراء النقد مطلقا وجاز فى البيع بالخيار النقد تطوعا لان اللازم فى البيع التردد بين السلفة والثمنيه وهو انما يؤثر مع الشرط واللازم فى الكراء فسخ ما فى الذمة مؤخر وهو يتحقق حتى فى التطوع .

(٢) ولذلك لا يختص المنع بالمسائل الاربع المذكورة بل هو ثابت لمسائل اخرى عدوا منها عهدة الثلاث سواء كان بتا أو خيارا ، لأن عهدة الثلاث انما تكون بعد أيام الخيار .

السوق للبيع ولو لم يبع ، ووسمه بنار أو فصد ، وتعمد الجناية عليه ، واجارة المشترى له ، هذه الأمور كلها من المشترى رضا ومن البائع رد للمبيع بالخيار الا الاجارة من البائع فانها لا تدل على الرد ، لأن الغلة له والضمان منه ما لم تزد مدتها على مدة الخيار .

متى ينتقل الخيار للوارث والغريم ؟

اذا مات من له الخيار أو فلس انتقل الخيار لوارثه اذا لم يكن معه غريم ، أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت ، وانتقل لغريمه أن أحاط دينه بمال الميت ، وحينئذ فلا كلام للوارث مع الغريم .

ولو مات المشترى وتعدد وارثه فليس لهم الا أن يأخذوا أو يردوا جميعا ، وليس لهم التبعيض .

والقياس[1] اذا اختلفوا فأجاز البعض ورد البعض رد جميع ورثة المشترى بالخيار ، فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما فى التبعيض من ضرر الشركة . فكما أن من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد اذا لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة ، فألحق الوارث بالمشترى فى عدم جواز التبعيض والجبر على الرد بجامع الضرر فى كل ، وليس للمجيز أخذ مناب من رد اذا لم يرض البائع ، وهذا للامام فى المدونة .

والاستحسان[2] عنه أيضا أن للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر

---

(١) القياس هو حمل معلوم على معلوم لمساواته فى علة حكمه عند الحامل وان خص بالصحيح حذف الاخير . فلقوله حمل معلوم المراد به هنا الوارث وقوله على معلوم المراد به الموروث الذى هو المشترى ، والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالاجازة والرد .

(٢) والاستحسان : هو معنى ينقدح فى ذهن المجتهد تقتصر عنه عبارته ، والمراد بالمعنى دليل الحكم الذى استحسنه ووجه استحسان أخذ المجيز الجميع ان المجيز حيث أخذ الجميع بدفع جميع الثمن البائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض .

على الرد ان رد البعض ، واقتصر على القيـاس لقـوله فى المـدونة وهـذا هو النظر ، ثم قال فيها أيضـا : واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مناب من لم يجز ، والقياس فى ورثة البائع الذى له الخيار حيث مات اجازة الجميـع ان أجاز بعضهم ويجبر من رد البيع على الاجازة مع المجيز عكس ورثة المشترى ، وهل يتعين فيهم القياس ، ولا يجرى فيهم الاستحسان وهو قول ابن أبى زيد ، أو يجرى فيهم أيضـا وهو قول بعض القرويين ، وعليه فالمراد منهم أخـذ الجميع ، والقيـاس فى ذل هو المعتمد[1] .

لمن ملك المبيـع بالخيـار

الملك للمبيع بالخيـار فى زمن الخيار للبائع والضمان منه ، فالغلة وأرش الجناية على المبيع بالخيـار للبائع . بخلاف الولد والصـوف فهما للمشترى اذا تم له الشراء ، لأنهما كجزء من المبيع .

ولو قبضه المشترى وادعى ضياعه زمن الخيـار ضمن فيما يغـاب عليه كالرهن الا لبينة تشهد بضياعه بلا تفريط من المشترى فلا يضمن ، وحلف فى غير ما يغـاب عليـه كالحيوان حيث اتهمـه البـائع (لقد ضـاع وما فرط) الا أن يظهر كذب المشـترى فى دعواه الضـياع ، كأن يقول ضاع يوم كذا فتشـهد البينة على رؤيته عنده بعـد ذلك اليوم ، أو تشـهد عليه بأنه أكله أو اتلفه أو باعه فانه يضمن ولا يقبل منه اليمين ، واذا نكل عنـد توجه اليمين عليـه غرم الأكثر من الثمن الذى وقع به البيع والقيمة ان كان الخيار للبائع فى الصـور الثلاث الا أن يحلف فى صـورة ما يغاب عليـه أنه ما فرط فى ضياعه فيغرم الثمن خاصـة ان قل عن القيمة ، لأنه اذا سـاوى القيمة أو أكثر عنها لم تتوجـه عليه اليمين ، اذ لا ثمرة لها حينئذ كما هو ظاهر ، كأن كان

---

(1) اى فالمعتمد فى ورثة المشـترى رد جميع السلعة البائع ان رد بعضهم ، وفى ورثة البائع امضاء الجميع البيع ان مضى بعضهم .

الخيار للمشترى فانه يغرم الثمن الذى وقع به البيع . ولو كان الخيار لهما غلب جانب البائع فيما يظهر لأن الملك له .

بيع الاختيار المجامع للخيار والمنفرد عنـه :

لو اشترى شخص أحد سلعتين كثوبين وقبضهما من البائع ليختار واحدا منهما ويرد الآخر . فادعى ضياعهما معا ضمن واحدا منهما فقط بالثمن الذى وقع به البيع ، لأنه فى الآخر أمين لا ضـمان عليه فيـه سواء كان فيما يختاره بخيار أو لا . وقيل المسألة مفروضة فى الأول وهو المعتمد ، وأما لو كان فيما يختاره على البت لاشتراكا فيهما ولزمه نصف قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر .

وان ادعى ضياع واحد منهما ولم يكن له بينة بضياعه ففى الخيار مع الاختيار ضمن نصفه لعدم العلم بالضائع . هل هو المبيع بالخيـار أو الثانى فأعملنا الاحتمالين .

وللمشترى فى ادعاء ضياع واحد فقط باختيار الباقى ورده لربه اذا كان زمن الخيار باقيا وليس له اختيار نصفه ، لما فيه من ضرر الشركة، فان قال كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه صـدق ولزمه ثمنه ، ولو قال كنت اخترت هـذا الباقى ثم ضـاع الآخر وأنا فيـه أمين لم يصدق ويلزمه نصفه .

وفى الاختيار فقط بأن كان فيما يختاره على البت وادعى ضـياع أحدهما ولا بينة لزمه النصف من كل التالف والباقى ، وليس له اختيار الباقى كما نص عليـه ابن يونس ، لأنه انما يكون له الاختيـار ان وقع البيع على الخيـار ولم تنقص مدته ، كانقضـاء مدة الاختيـار بلا ضياع ولم يختر واحدا منهما فانه يلزمه النصف من كل ، ويكونان شريكين فى كل اذا لم يرضيا بأخـذ كل منهما ثوبا ويترك لصـاحبه الآخر ، ولو انقضت مدة الخيـار والاختيار فى اشتراء أحـدهما على

الخيـار مع الاختيار فمضت المدة ولم يختر لم يلزمه شيء من الثوبين ولا شركة فيهما ، لأن ترك الاختيـار حتى مضت مدة الخيـار دليل لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم أحدهما فيشتركا .

خيـار النقيصـة

خيار النقيصة قسـمان :

١ ـ ما وجب لفقد شرط .

٢ ـ وما وجب لظهور عيب فى المبيع .

فالاول : ما وجب لأجل فقد شيء مشروط فى العقد فيـه غرض للمشترى ، سواء كان فيه مالية (بأن كان الثمن يزيد عند وجوده .ويقل عنـد عدمه) كشرط كونها طباخة فلم توجد كذلك ، أو لا مالية فيـه كما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها مسلمة فأراد ردها وادعى أنه انما اشـترط كونها نصرانية لارادته تزويجهـا من عبـده النصرانى ، وذلك اذا وقـع الشرط فى العقد ولو حكما كمناداة عليهـا حال تسويقها أنها طباخة أو خياطة فتوجد بخلافه والمشروط الذى فيـه الغرض كنسج وقوة حمل وقراءة وطحن وحرث من كل وصف فيه حق مالى وثيوبة ليمين عليـه ألا يطأ الأبكار ، ثم يجدها بكرا ، ويصدق فى دعوى اليمين ، لا ان انتفى الغرض كما لو اشترى عبدا للخدمة واشترط ألا يكون كاتبا فوجده كاتبا ، ولا ان وجدها بكرا فى غير يمين فيلغى الشرط (لكونه لا غرض فيه ولا نفع للمشترى) ولا رد .

والثانى : هو ما وجب لوجود نقص فى المبيع العادة السلامة منه ، سـواء كان المبيع عقارا ، أو عرضـا أو عينا ، فللمشترى الخيار بين أن يمسـك المبيع المعيب ولا شيء له فى مقابل العيب ، أو يرده ويأخذ ثمنه من بائعه ، كثر العيب أو قل ، ان أخل بالذات أو الثمن أو التصرف العادى ، أو كان يخاف عاقبته ، ان لم يفت المبيع ، ولم يطلع المشترى

على العيب حين العقد ولم يصرح بالرضـــا أو يأت بما يدل عليه كركوب دابة واستخدام العبد أو يسكت طويلا بلا عذر ، ســواء علم البــائع بذلك وكتمه وقت العقد أو لا ، وســواء كان ظاهرا كالعرج والعــور أو خفيا ان اشترط الرد به كسوس خشب ، وفساد جوز ومر قثاء .

ومحــل الرد بالعيب ان نقص من الثمن ولو قــل فى غير الدور والعقار ، أما هى فان كان قليلا جدا لا ينقص من الثمن ككسر درجــة سلم فلا رد به للمشترى ، ولا قيمة على البائع وان كان قليــلا لاجــدا بحسب العرف كصــدع يسير بحائط لم يخف على الدار الســقوط منه خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضــا ، لكن للمشترى أن يرجــع على بائعه بأرشــه (أى قيمته) ، وان كان كثيرا ينقص الثلث فأكثر من قيمتها كتصــدع حائط خيف على الدار السقوط منه فللمشــترى الرد والرجوع بالثمن وله التمسك ولا شىء له .

فان فات المبيع عند المشترى بهلاك أو ضــياع أو عيب مخرج عن المقصــود كهرم أضعف القوى فلا رد وتعين له أرش العيب على البائع، وان حدث بالمبيع عند المشــترى عيب متوسط كعجف وعمى وعــور فللمشترى التمسك بالمبيع وأخذ أرش العيب القــديم ، وله الرد ودفع أرش العيب الحادث الا أن يقبله البائع بالحادث فيصير الحادث كالعدم، كالعيب القليل الذى لا يؤثر نقصا فى الثمن كصداع وخفيف حمى .

واذا تلف المبيع بعد اطلاع المشترى على عيبه وقبل قبض البائع له فهو فى ضمان البائع ، وان لم يقبضه أو ثبت موجب الرد عند حاكم وان لم يحكم بالرد ـــ ويأتى بيان ذلك مفصلا .

ما يرد به من العيوب : غشاوة بعينى المبيع لعــدم تمام البصر ، وعشــا وهو عــدم الابصار ليلا ، وعور (وهذا اذ كان المبيع غائبــا وبيع بالصــفة أو رؤية متقدمة ، أو كان المشــترى أعمى حيث كان العور ظاهرا والا فلا ينفعه دعــوى أنه لم يره حال البيع ، فان كان

خفيا كما لو كان المبيع تام الحدقة يظن فيه أنه يبصر فله الرد ولو كان حاضرا والمشترى بصيرا) وظفر بعينه وهو لحم ينشأ على بياض العين من جهة الأنف لسوادها ، وعرج ، وخصاء بغير (فان الخصاء بها ليس عيبا) واستحاضة بأمة ولو وخشا ، لأنها من المرض الذى تكرهه النفوس ، وعسر وهو العمل باليد اليسرى فقط ، وبخر وهو عفونة الفرج ، وكذا عفونة النفس اذا اشتدت ، وثبوت زنا الرقيق عند بائعه ذكرا أو أنثى ، وشرب لمسكر ، وتناول لمغيب كأفيون وحشيش ، وزعر لذكر أو أنثى وهو عدم نبات شعر العانة لدلالته على المرض الا لدواء ، ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهدب ولو كان لدواء ، وزيادة سن من ذكر أو أنثى فى مقدم الفم أو مؤخره ، وجذام وبرص ولو بأصل (بأن كان بأحد أبويه وان علا ، لأنه يسرى فى الفروع فيخاف عاقبته) وجنون الأصل من أب أو أم بطبع (اى لا دخل لمخلوق فيه فيشمل الوسواس والصراع المذهب للعقل والعتة) لا ان كان بمس جن فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له عادة ، وسقوط سن لغير اثغار أو طعن فى الكبر من مقدم الفم مطلقا ولو من ذكر أو وخش ، أو من رائعة الجمال ولو فى غير المقدم ، فان لم تكن رائعة الجمال بل وخشا أو ذكرا من غير المقدم فلا رد الا بأكثر من سن ، وشيب بالرائعة فقط ان وجد قبل أوانه ، لا بغيرها من ذكر أو وخش فلا يرد بالشيب الا أن يكثر ، وهذا اذا لم يشترط فى العقد ، وأما اذا اشترط شىء فيعمل به اذا تخلف المشروط ، وان لم تكن العادة السلامة منه ، فالمدار فى الشرط على الغرض الشرعى فى جميع مسائل الباب .

وبول بفرش فى وقت ينكر ان ثبت حصوله عند البائع باقراره أو ببينة ، وان لم يثبت حلف البائع انه لا علم له ببولها عنده ، فان نكل رد عليه المبيع ذكرا أو أنثى ان بالت بعد الشراء عند المشترى أو عند أمين أنثى او ذكر له زوجة او ام ، ويصدق الأمين فى بولها عنده ، وتخنث عبد (أى تشبهه فى أقواله وأفعاله بالنساء) ولو لم

يشتهر ، وفحولة أمة (أى تشبهها بالرجال فى الأقوال والأفعال) ان اشتهرت بذلك ، والفرق أن التخنث فى الرجل يضعفه عن العمل ويوقف نشاطه والتذكير فى الأمة لا يمنع جميع الخصال التى تراد منها ، ولا ينقصها ، فاذا اشتهرت بذلك كان عيبا ، لأنها ملعونة . عن ابن عباس رضى الله عنه قال : « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال » رواه البخارى .

ورهص (وهو داء بحافر الدابة) ودبر وعثر لدابة ، وحرنها وعدم حملها المعتاد لأمثالها . ويقاس على هذه العيوب ما شابهها من كل عيب أدى لنقص فى الثمن أو المثمن أو خيف عاقبته .

ما لا يرد به من العيوب : كى لم ينقص ثمنا ولا ذاتا ، وتهمة رقيق بسرقة أو اختلاس أو غصب ظهرت البراءة منها ، فان لم تظهر براءته كان للمشترى الرد كإن كان متهما فى نفسه مشهورا بالتعدى فله الرد مطلقا ، ولا بما لا يطلع عليه الا بتغير المبيع من نشر أو كسر أو ذبح كسوس خشب ، وفساد جوز وباطن شاة بعد ذبحها الا لشرط فيعمل به وترد ، ولا قيمة للمشترى على البائع عند عدم الرد اذا لم يشترط ، وكذا لا قيمة للبائع على المشترى اذا ردها بالشرط اذا كسرها فى نظير الكسر فيما يظهر ، والعادة كالشرط .

ولا رد بعيب قبل بدار ككسر عتبة وسلم وسقوط شرافة مما جرت العادة بعدم الالتفات اليه ، ويزول بالاصلاح ، ولا قيمة على البائع فى اليسير جدا ، وأما اليسير لا جدا (بأن يكون دون الثلث كصدع يسير بحائط لم يخف على الدار السقوط ، خيف على الجدار أو لا فلا رد له أيضا ، لكن للمشترى أن يرجع على بائعه بأرشه (أى قيمته) وان كان كثيرا ينقص الثلث فأكثر من قيمتها (كصدع حائط خيف على الدار السقوط منه ، وانعدام منفعة من منافعها كملح بئر بمحل الآبار التى ماؤها حلو ، وكغور مائها وعدم وجود مرحاض بها ، أو كان ببابها أو بهوها فيبعث على ساكنيها الروائح الكريهة) فانها ترد به .

والقاعدة : أن كل عيب نقص الثلث فأكثر من قيمة الدار فله الرد به كسوء جارها ، وكثرة بقها ونملها ، وشؤمها (بأن جرت أن كل من يسكن فيها يصاب بأذى . وايذاء جنها لساكنيها) .

واذا ادعى الرقيق ذكرا أو أنثى حرية بعتق سابق أو بغيره ، أو ادعت الأمة أنها مستولدة لم يصدق بلا بينة ، ولا يحرم التصرف الشرعي فيه من وطء أو استخدام أو بيع ، ولكن هذا الادعاء عيب يرد به لبائعه ان ادعى الحرية قبل دخوله فى ضمان المشترى له بأن كانت دعواه الحرية زمن العهدة أو المواضعة ، فان صدرت منه بعد دخوله فى ضمان فلا يرد . ثم ان باع المشترى ذلك الرقيق بيع وجوبا للمشترى منه أنه قد ادعى الحرية مطلقا سواء دعاها قبل دخوله فى ضمانه ولم يرده أو بعده .

وظهور التغرير الفعلى[1] من البائع كالشرط المصرح به فيرد به المبيع لأنه غرر كتلطيخ ثوب عبد بمداد أو وضع قلم بيده ليوهم المشترى أنه كاتب وكصبغ الثوب لقديم ليوهم أنه جديد ، وصقل سيف ليوهم أنه جيد فيوجد بخلافه ، وتصرية حيوان (أى ترك حلبه) ليعظم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدمية كأمة لرضاع . قال المازرى لو كانت التصرية فى غير الأنعام كالحمر والآدميات فللمبتاع مقال ، فان زيادة لبنها تزيد فى ثمنها لتغذية ولدها .

حكم المصراة : ويرد الحيوان ان حلبه المشترى مع صاع من غالب قوت البلد قال صلى الله عليه وسلم : (لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ، ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر)[2] متفق عليه ورد الصاع خاص بالأنعام .

---

(١) بخلاف التغرير القولى كقول شخص لآخر عامل فلانا فانه ثقة ملىء وهو يعلم خلاف ذلك فلا يضمن على المشهور . ما لم يقل عامله وانا ضامن .

(٢) خص التمر لأنه كان غالب قوت اهل المدينة .

وظاهره اتحاد الصاع ولو تكرر حلبها حيث لا يدل على الرضا ، وغير الأنعام ترد بلا صاع كالأنعام اذا لم يحلبها ، وحرم رد اللبن الذى حلبه منها بدلا عن الصاع ولو تراضيا على ذلك كغير اللبن من طعام أو عين غيرهما لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، لأنه برد المصراة أوجب عليه الشارع رد الصاع عوضا عن اللبن فلا يجوز رد اللبن ولا غيره عوضا عن الصاع . وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود غالب وهو كذلك ، فلو غلب اللبن رد منه صاعا من غير الذى حلبه من المصراة فان رد المصراة بعيب عن غير التصرية أو به قبل حلبها فلا يرد صاعا بل يردها مجردة عنه ، وان حلبت المصراة حلبة ثالثة فى ثالث يوم أو فيما العادة الحلب فيه كالصباح والمساء ، فان حصل للمشترى الاختبار لها بالثانية فالحلبة الثالثة تعد رضا منه ، فليس له حينئذ ردها ، وان لم يحصل بالثانية اختبار فالمشترى الحلبة الثالثة فيحصل له بها علم حالها ولا تعد رضا منه . وحلف المشترى ان ادعى عليه الرضا بالحلبة الثالثة أو بنفس المصراة (بأن ادعى عليه البائع أنك علمت أنها مصراة ورضيت بها وأنكر المشترى فيهما) فان حلف فله الرد ، والا فلا ، ولا رد للمصراة ان علم المشترى بأنها مصراة حين الشراء واشتراها عالما بالتصرية ، وكذا ان رضى بعد علمه بعد الشراء .

وجوب بيان عيوب السلعة تفصيلا : ويجب على البائع لشىء بيان ما علمه من عيبه قل أو كثر ولو كان البائع حاكما أو وارثا أو وكيلا[1] ، وعليه تفصيل العيب أو اراءته المشترى ان كان يرى كالعور والكى ، ولا يجوز له اجمال العيب كقوله هو معيب ولم يعين عين العيب ، أو هو سارق أو يأبق ولم يبين المكان الذى يأبق اليه ، ولا ما يسرقه ، أو يقول هو ثوب مريض ولم يبين نوع المرض ، ومن الاجمال أن يذكر

---

(١) فالبيان واجب على كل بائع ، واما قولهم : ان بيع الحاكم والوارث بيع براءة فمحله اذا لم يكن عالما بالعيب والا كان مدلسا .

العيب الذى هو به وغيره مما ليس فيــه كأن يقول هو زان ســارق مع أنه فيــه أحــد العيبين فقط لأن المشترى ربما علم ســلامته مما ليس فيه فيظن ســلامته مع الآخر ، فإذا أجمل العيب فدلس ويرد المبيــع مما وجــد فيه ، قال فى المدونة : لو كثر فى براءته ذكر أســماء العيوب لم يبرأ الا من عيب يريه اياه ويوقعه عليه والا فله الرد ان شاء .

هل ينفع التبرى من عيب بالسلعة ؟ ولا ينفع البائع التبرى مما لم يعلم فى سلعته من العيوب فان باع ســلعة على أنها ليس بها عيب وان ظهر بها عيب لم ترد عليــه لم يعمل بهــذا الشرط وللمشترى الرد بما وجده فيها من العيب القديم ولا تنفع البراءة منه الا فى الرقيق خاصــة اذا تبرأ بائعه من عيب لم يعلمه فانه يتقدمه فلا يرد ان ظهر به عيب قديم عند البائع بشرطين :

١ ــ ألا يعلم البائع به فان علم به فلا ينفعه التبرى منه الا اذا بينه تفصيلا أو أراه اياه كما تقــدم .

٢ ــ وطالت اقامة الرقيق عند بائعه ، وقد حــد بعضــهم الطول بنصف ســنة فأكثر ، فان لم تطل اقامته عنــده فلا ينفعه التبرى مما لا يعلمه ولمشتريه الرد ان وجــد به عيبا ، لأن شــأن الرقيق أن يكتم عيوبه والطول مما يظهر المخبئات ، فاذا لم يظهر لسيده عيب فيــه كان الشــأن عدمه فينفع التبرى منه ــ ولا يجوز للبائع التبرى من حمل الأمة العلية الا اذا كان ظاهرا للمشترى فله التبرى ، لأن المشترى داخل عليــه فليس له رد البيع فى المستقبل لهذا الحمل ، وأما الوخش التى أقر البائع بوطئها فله التبرى من حملها مطلقا ســواء كان ظاهرا أم لا ، والفرق أن الحمل فى العليــة ينقص قيمتهــا ، وفى الوخش يزيد من قيمتهــا .

ولا رد بعيب : زال عند المشترى قبل الحكم برده سواء زال قبــل القيــام به أو بعــده وقبل الحكم بالرد عنــد ابن القاسم ، كما لو كان

أعرج فزال عوجه أو كان للرقيق ولد فمات ، الا أن يحتمل عود العيب بعد زواله فلا يمنع الرد كبول بفرش في وقت ينكر ، وسلس بول وسعال مفرط ، واستحاضة وجنون وجذام حيث قال أهل المعرفة يمكن عوده فله الرد ولو وقع الشراء حال زواله .

ولا رد ان حصل من المشترى ما يدل على الرضا بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل كركوب دابة واستعمالها في حرث أو درس أو حمل ولبس لثوب واجارة للمعيب ، ورهنه في دين ولو حصل ذلك في زمن الخصام مع البائع ، ومثل ذلك الاسلام للصنعة ، بخلاف فعل ولا ينقص فانه لا يدل على الرضا كسكنى دار أو حانوت زمن الخصام لا قبله فيدل على الرضا ، ومثل السكنى اجتناء ثمرة لم تكن مؤبرة وقت الشراء[1] وحلب الماشية والقراءة في المصحف والمطالعة في الكتاب فانها لا تنقص الأصل فلا تدل على الرضا ان وقعت زمن الخصام[2] .

والسكوت بعد الاطلاع على العيب ان طال أكثر من يومين بلا عذر من المشترى فانه يدل على الرضا ، فان كان لعذر كغيبة بائع أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا ، كما اذا لم يطل زمنه ، وحلف انه سكت يوما أو يومين ولم يرض بالعيب ورده ، لا أقل من اليوم فلا يمين عليه وسكوت المسافر لا يدل على الرضا لعذره بالسفر[3] .

---

(١) والا كان اجتناؤها منقصا قطعا لأنها جزء المبيع .

(٢) والحاصل أن الاستعمال او الاستغلال ان حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الرد مطلقا وان حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقا لدلالته على الرضا ، وان حصل زمنه فان كان ينقص الأصل دل على الرضا والا فلا كسكنى الدار .

(٣) حاصله انه اذا اطلع على العيب وسكت تم طلب الرد فان كان سكوته لعذر سفر أو غيره رد مطلقا طال ام لا بلا يمين ، وان كان سكوته بلا عذر . فان رد بعد يوم أو نحوه أجيب لذلك مع اليمين انه لم يرض ، وان طلب الرد قبل مضى يوم اجيب لذلك من غير يمين ، وان طلبها بعد اكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين .

وله الركوب والحمل على الدابة ولو لم يضطر له على المعتمد وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وتقييده بالاضطرار ضعيف لأن السفر مظنة الاضطرار ، ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه ، ثم ان رجعت بحالها فله الرد ولا شيء عليه ، وان عجفت فله الرد وغرم قيمة ما نقصته ، وامساكها وأخذ أرش العيب القديم كحاضر تعذر عليه قودها فله ركوبها من المكان الذى رأى به العيب الى بيته ، أو كان من ذوى الهيئات الذين لا يليق بهم المشيء ولم يجد غيرها أو ركبها لردها لبائعها ولو لم يتعذر قودها أو لم يكن من ذوى الهيئات ، والا دل على الرضا كما تقدم .

ولا رد ان فات المبيع حسا كهلاك أو ضياع ، أو فات حكما كعتق وكتابة وتدبير وحبس وصدقة وهبة قبل اطلاعه على العيب ، وتعين للمشترى على البائع أرش العيب الذى اطلع عليه بعد الفوات فيما اذا خرج من يده بلا عوض ، وذلك فى غير المبيع فيقوم المبيع المعيب ولو مثليا سالما من عيبه بعشرة مثلا ، ومعيبا بثمانية مثلا ويؤخذ للمشترى من الثمن الذى وقع به البيع نسبة نقص ما بين القيمتين ، فنسبة الثمانية الى عشرة فى المذكور أربعة أخماس ، فقد نقصت قيمته معيبا الخمس فيرجع المشترى على البائع بخمس الثمن ، فاذا كان الثمن مائة رجع اليه بعشرين .

وأما ان خرج من يده بعوض كما لو باعه لأجنبى فلا يرجع بالأرش ، وكذا اذا باعه لبائعه ، فان تعلق بالمعيب حتى لغير مشتريه (ولم يخرج من يده) نحو اجارة واعارة ورهن واستخدام الرقيق مدة معلومة قبل اطلاعه على العيب فيوقف لخلاصه من ذلك ، ويرد لبائعه ان لم يحصل له تغير فى تلك المدة فان تغير جرى على أقسام التغيير الآتى بيانها من القليل والمتوسط والمفيت للمقصود ، ومحل ايقافه للخلاصة ان تعذر خلاصه ، فان تيسر خلاصه فلا ايقاف والا كان

رضا[1] ، كما لو عاد المعيب لمشتريه بعد أن خرج من ملكه غير عالم بعينه للبيع أو غيره بسبب عيب سواء كان هو القديم أو حدث عند المشترى قبل بيعه أو فلس لمشتريه الثانى أو فساد لبيع ، أو عاد له بملك مستأنف كبيع (بأن اشتراه المشترى الأول ممن باعه له) أو هبة أو ارث فله الرد فى الجميع ان لم يتغير ، فان تغير فله حكمه الآتى .

ولو باعه مشتريه لبائعه بمثل الثمن الأول بأن اشتراه بعشرة وباعه لبائعه بعشرة سواء دلس البائع الأول بأن كتم العيب أم لا أو بأكثر من الثمن الأول وقد دلس بكتم العيب كما لو باعه له باثنى عشر فلا رجوع لأحد منهما على صاحبه ، لأن المبيع رد لربه ، ففيما اذا تساوى الثمنان فالأمر واضح ، وفيما اذا اشتراه بائعه بأكثر فهو مدلس فلا رجوع بالزائدة . وليس للمشترى فيه أرش لأخذ العوض منه أكثر مما خرج من يده ، فان لم يكن البائع الأول مدلسا كان له رده على المشترى الأول بذلك العيب ويأخذ منه الاثنى عشر ثم رد على البائع الأول ويأخذ منه العشرة ، ولو باعه لبائعه بأقل كما لو باعه له بثمانية كمل البائع الأول لمشتريه منه بقيمة الثمن ، فيدفع له درهمين دلس أم لا .

وأما لو باعه لغير بائعه فلا رجوع للبائع مطلقا بمثل الثمن أو أكثر أو أقل ، لأنه ان باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضا منه به ، وان باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن او أكثر فواضح . وان باعه بأقل فلحوالة الأسواق لا للعيب قاله ابن القاسم . وقال ابن المواز : الا أن يكون النقص فى الثمن من أجل العيب ، مثل أن يبيعه بالعيب ظانا أنه حدث عنده ، أو باعه وكيله ظانا ذلك فيرجع على بائعه بما نقصه من الثمن أو قيمته ، قال ابن رشد وابن يونس وعياض : قول ابن المواز تفسير لابن القاسم .

---

(1) وعبارة التوضيح فان تعذر رد عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق حق الغير به كما لو آجرها أو رهنها ثم اطلع فيها على عيب وهى بيد المستاجر أو المرتهن فقال ابن القاسم فى المدونة يبقى الأمر فى العيب موقوفا حتى يفكها من الاجارة والرهن .

ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث رقيقا فقط بيع لدين على الميت أو الغائب أو المفلس بشرطين : ان بين البائع أو غيره أنه حاكم أو وارث . ولم يعلم البائع بالعيب ويكتمه ، والا كان للمشترى الرد بالعيب كما اذا لم يعلم بأن البائع حاكم أو وارث . وقال ابن المواز : قال مالك بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة الا أن يكون المشترى لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير بين أن يرد أو يحبس ، وفى المدونة : وبيع السلطان للرقيـق فى الديون والمغنم وغيره بيع براءة .

ولو باع الحاكم أو الوارث غير الرقيق من حيوان أو عروض لم يكن بيعها بيع براءة فللمشـتـرى الرد بالعيب ولو علم أن البائع حاكم أو وارث على ظاهر كلام المدونة المتقدم[١] .

ما الحكم اذا حدث للمبيع المعيب عيب عند المشترى ؟ الحكم أنه ان كان العيب متوسطا كعجف أو عمى ، أو عور أو عرج ، أو شـلل ، أو تزويج رقيـق فللمشترى التماسك بالمبيع وأخذ أرش العيب القديم ، وله رده على البائع ودفع قيمة العيب الحادث ، وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات : يقوم اولا صحيحا بعشرة مثلا ، ثم يقوم بكل من العيبين بقطع النظر عن الآخر ، فيقوم ثانيا بالعيب القديم بقطع النظر عن الحـادث بثمانية مثلا فقد نقص الخمس ، ثم يقوم ثالثا بالحـادث بقطع النظر عن القديم بثمانية مثلا فقد نقص الخمس أيضا ، ثم يقال للمشترى : اما أن تتماسك بالمبيع وترجع على البائع بخمس الثمن أو ترده وتترك له خمس الثمن وعلى هـذا القياس .

ومحل تخييره ما لم يقبله البائع بالعيب الحادث فان قبله صار الحادث كالعدم ، فيقال للمشترى : اما أن ترده بالعيب القديم ولا شىء عليك ، أو تتماسك به ولا شىء لك فى نظير القديم .

---

(١) وظاهر كلام ابن المواز الاطلاق ، اى شمول الرقيق وغيره فيكون على اطلاقه بيع الحاكم والوارث بيع براءة ولو فى غير الرقيق ، ولكن هذا الاطلاق خلاف الراجح .

وكذلك العيب القليل وهو الذى لا يؤثر نقصا فى الثمن كوعك ورمد وصداع خفيف وحمى فانه كالعدم فلا خيار للمشترى فى التماسك وأخذ أرش القديم أو الرد ودفع ارش الحادث ، بل اما ان يرد ولا شيء عليه أو يتماسك ولا شيء له .

وان كان العيب مخرجا عن المقصود كتقطيع قماش غير معتاد ، وكبر صغير وهرم أضعف القوى بعد الشيخوخة فهو مفيت للرد بالعيب القديم ، فيتعين للمشترى أرش العيب على البائع ما لم يهلك المبيع عند المشترى بعيب التدليس من بائعه (كما لو دلس بحرابته أو صولته أو سرقته فحارب أو صال فقتل أو سرق فقطع فمات) أو يهلك بأمر سماوى زمن عيب التدليس كموته زمن اباقه الذى دلس به فان المشترى يرجع بالثمن على بائعه المدلس ، فان لم يدلس أو دلس ومات بسماوى فى غير زمن التدليس بل عند المشترى فالأرش كما تقدم .

ما الحكم اذا تنازع المشترى مع البائع فى العيب ؟ اذا تنازع المشترى مع البائع فى العيب فقال البائع أنت رأيت العيب عند البيع ، أو أنت رضيت به حين اطلعت عليه وأنكر المشترى فالقول له أنه ما رآه ولا رضى به بلا يمين ويرد المبيع لبائعه ، الا أن يحقق البائع عليه الدعوى بأن يقول له : أنا أريتك العيب ، أو أعلمتك به ، أو فلان أعلمك به وأنا حاضر ، أو قال له أنت قد أخبرتنى بأنك رضيت به ، فان حققها أو أقر المشترى بأنه فتش المبيع عند البيع فالقول للمشترى بيمين ، فان حلف رد المبيع لبائعه ، وان لم يحلف ردت اليمين على البائع ، لأنها دعوى تحقيق ، فان حلف فلا كلام للمشترى ، وهذا اذا لم يسم البائع من أخبره ، أو سماه وتعذر اشهاده لموت ونحوه ، والا فله أن يقيمه شاهدا ويحلف معه ولزم البيع ، ولا يفيد المشترى دعوى عدم الرضا (١) .

---

(١) فالقول للمشترى بلا يمين ان تجردت دعوى البائع عن مرجح ، وبيمين ان اقترنت بمرجح ولم يكن ذلك المرجح شهادة عدل ويقوم البائع بها والا كان القول للبائع بيمين معه .

وإذا باع شخص عبدا فأبق عند المشترى بالقرب ، فادعى المشترى انه عيب قديم عند البائع وأنكر البائع أن يكون قديما وادعى أنه ما أبق عنده أصلا ، فالقول له بلا يمين ، اذ القول له فى العيب ، وفى عدم قدمه عند التنازع فيه وانما كان القول له فى أنه لم يأبق عنده بلا يمين ، لأن القاعدة أن القول للبائع عند التنازع فى عدم وجود العيب الخفى عنده كالسرقة والزنا والاباق ، وهذا ما لم يحقق المشترى الدعوى على البائع ، فان حققها فالقول للبائع بيمين ، وما لم تشهد العادة للمشترى بقدم العيب قطعا أو رجحا والا فالقول له .

وحلف من لم يقطع بصدقه من بائع أو مشتر ، فان ظن قدمه فللمشترى بيمين ، وان شك أو ظن حدوثه فللبائع بيمين ، ومفهومه أنه ان قطع بقدمه فالقول للمشترى بلا يمين أو بحدوثه فللبائع بلا يمين، والكلام فى العيوب التى شأنها الخفاء ، وأما الظاهرة كالعمى والعرج فلا قيام بها إلا يرجع فيها لعادة ولا غيرها .

ما الحكم اذا وجد العيب القديم فى بعض المبيع ؟ اذ وجد العيب القديم فى بعض المبيع ان كان المبيع مقوما معينا (لا مثليا ولا موصوفا) متعددا كثوبين أو عبدين فأكثر فى صفقة واحدة كما لو اشترى عشرة أثواب بأعيانها بمائة فظهر له عيب ببعض المبيع فللمشترى رد البعض المعيب بحصته من الثمن ولزمه التمسك بالباقى ، وله التمسك بالجميع بجميع الثمن ، فاذا كان المعيب ثوبا من عشرة رجع بعشر الثمن وهو عشرة ، واذا كان ثوبين رجع بخمسة وهو عشرون ، وهكذا .

وهذا ان لم يكن الثمن سلعة بأن كان عينا أو مثليا ، فان كان سلعة كدابة أو دار رجع بقيمة المعيب ، فاذا كان المعيب ثوبا من العشرة وهو يساوى عشرة رده ورجع بعشر قيمة الدابة أو الدار ، ولا يرجع بجزء من السلعة ، وذلك ما لم يكن المعيب أكثر من السالم ، والسالم باقيا عنه المشترى لم يفت والا رد الجميع وأخذ جميع الثمن

أو تماسك به ، وليس له التماسك بالأقل السالم ورد الأكثر المعيب ، فان فات عند المشـــترى رد المعيب مطلقا ، قل أو كثر وأخذ حصته من الثمن أو من قيمة السلعة ان وقعت ثمنا .

ومثل ذلك أحد مزدوجين كخفين ونعلين وسوارين مما لا يستغنى بأحدهما عن الآخـر ، فليس له رد المعيب بحصـــته من الثمن الا أن يتراضيا بذلك كما يأتى فى القســـمة ، وان كان المعيب أما وولدها فليس له رد المعيب منهما والتماسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك لمـا فيـه من التفريق بين الأم وولدها .

فعلم أنه لا يجوز التمسك بأقل سالم من متعدد وجد عيب بأكثره اذا لم يفت الأقل عند المشترى والا جاز ، كما لا يجوز التمســك ان استحق الأكثر ان كان المبيع مقوما متعددا فى صـــفقة والباقى لم يفت عند المشـــترى ، فان فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما اســـتحق من الثمن ، فجميع القيود المذكورة فى المعيب تجرى فى الاستحقاق على المعتمـــد .

واذا منع التمسك بالأقل اذا استحق الأكثر تعين الفسخ برد الأقل والرجوع بجميع الثمن أو يتماسك بالبعض الباقى بجميع الثمن ، فالمنع أن يتماســـك بالبعض الباقى ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن كما تقدم فى المعيب .

فان لم يكن مقوما أو معينا بل كان مثليا أو موصوفا فانه يلزمه التمسك بالأقل اذا تعيب أو استحق الأكثر وأولى المساوى أو الأقل ، كما لو اشترى عشرة أوسق من قمح أو عشرة أثواب موصوفة فاستحق أكثرها أو أقلها أو وجد به عيبا فلا ينتقض البيـــع ، بل يرجـــع بمثل الموصوف أو المثلى ، وله أن يتماسك بالباقى بجميع الثمن فى الاستحقاق وبالســـالم والمعيب فى العيب .

فان كان المبيع متحدا كدار أو ماشـــية فاستحق البعض قل أو كثر

فالمشترى مخير بين التماسك والرد ، وحيث لا يجوز التمسك بالأقل ، فان كان درهمان[1] وسلعة تساوى تلك السلعة عشرة بيعا بثوب مثلا فثمن الثوب اثنا عشر فاستحقت السلعة المساوية للعشرة وهى خمسة أسداس الصفقة فقد استحق الأكثر فلا يجوز التمسك بالأقل وهما الدرهمان فيتعين فسخ البيع برد الدرهمين وأخذ الثوب ان كان قائما ، وأما لو فات الثوب ولو بحوالة سوق فثمن استحقه منه السلعة قيمة الثوب الذى خرج من يده لفواته بكماله لأنها تقوم مقامه عند فسخ البيع ورد من استحقت منه السلعة الدرهمين[2] .

وجاز رد أحد المبتاعين (اذا اشتريا سلعة أو أكثر فى صفقة فوجدا بها عيبا) المعيب على البائع دون صاحبه ولو لم يرض البائع ، والقول قول من أراد الرد منهما ، وجاز لمشتر من بائعين الرد على أحد البائعين نصيبه دون الآخر .

لمن غلة ما رد بعيب ؟ وغلة ما رد بعيب ثابتة للمشترى مع عقد البيع وقبض المشترى له للفسخ بسبب العيب اما بحكم الحاكم أو بتراضى المتبايعين بأن يرضى البائع بقبوله من غير رفع والمراد بالغلة ما لا يكون استيفاؤها دليلا على الرضا ، وهى التى استغلها قبل الاطلاع على العيب مطلقا ، نشأت عن تحريك كسكنى دار أو اسكان أو لا كلبن وصوف ، والتى لا تنقص المبيع واستغلها زمن الخصام[3] .

---

(1) اسم كان . وسلعة معطوفة عليه ، وخبرها بيعا .

(2) وقيل اذا فات الثوب تعين عدم الفسخ ، لأن فواته كفوات الاقل الباقى فيما اذا استحق الأكثر ، وهو اذا فات لم يفسخ كما تقدم . وحينئذ فيتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التى استحقت منه ، وجزم به ابن عرفة وانكر على ابن الحاجب وجود القول بالفسخ اذا فات الثوب على ما ذكرنا ، ورد انكاره بأن ابن يونس قد ذكرها .

(3) وأما ما استغله بعد الاطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقا الا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه . والحاصل أن الغلة التى تدل على الرضا هى الحاصلة بعد الاطلاع على العيب او نشأت عن تحريك عن تحريك غير منقص كالسكنى وكانت قبل زمن الخصام او كانت ليست ناشئة عن تحريك أصلا قبل زمن الخصام وطال .

والغلة للمشترى أيضا في الشفعة وليست لمن أخـذ منه الشقص بالشفعة ، وفي الاستحقاق وليست لمن استحقها ، وفي التفليس فاضـا للمشترى المفلس وليست لبائعها الذى أخذها منه بالتفليس ، وفي البيع الفاسد ، وليست للبائع الذى ردت له بالفساد •

ومن الغلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء لكن لا يفوز بها المشترى الا اذا جذت في المســائل الخمس ، وان لم تجذ فهى له في الشــفعة والاستحقاق ان يبست على أصــلها والا كانت للشــفيع والمســتحق ولو زهت ، وفي الفســاد والعيب ان زهت والا أخذها البائع فيهما كما يأخذها في الفلس مطلقا ما لم تجذ ، وهذا معنى قولهم هنا ردت في الشــفعة والاســتحقاق ما لم تيبس ، وفي البيع الفاسد والعيب ما لم تزه ، وفي الفلس مـا لم تجذ •

الغلة التى للبائع هى : الولد ولو حملت به أمة عند المشترى ثم اطلع على عيب بأمه فانه يرد معها ، والثمرة المؤبرة فانها ترد مع الأصل للبائع اذا رد الأصــل بعيب ولو جذها المشترى ، فان فاتت عنده رد مثلها ان علم قدرها ، وقيمتها ان لم يعلم[1] ، والصوف التـام وقت الشراء ان رد أصله بعيب ، وهو داخل في الشراء وان لم يشترطه المشترى بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيــه الا بشرط ، ومحل رد الصــوف ان لم يحصل بعد جزه مثله عند المشترى والا فلا رد لجبره بما حصل •

متى تدخل السلعة المردودة بعيب في ضمان البائع ؟ ان رضى بالقبض من غير حكم حاكم وان لم يقبضها بالفعل ، أو ثبت العيب عنـد حاكم باقرار بائعها أو بالبينة وان لم يحكم بردها •

مالا ترد به السلعة : لا ترد بغلط ان سمى باسـم عام كحجر ، أو هـذا الفص ، أو هذا للشىء مع الجهل بحقيقته الخاصة وهو يعلم شخص المبيع كأن يبيع هذا الحجر فاذا هو ياقوتة تســاوى ألفا ولا فرق

---

(١) وأما الثمرة غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشترى اذا حصل الرد بعد ان جذها او لم يجذها وازهت كما سيأتى .

فى حصــول الغلط المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر ومحله اذا كان البائع غير وكيل ، وغير وصى ، وإلا فلموكله وللموصى عليـه الرد قطعا ، ومفهوم الشرط أنه لو سـماه بغير اسمه كهـذه الزجاجة فاذا هى زبرجدة أو بالعكس لثبت الرد قطعا .

ولا رد بسبب غبن ولو خالف العـادة فى القلة أو الكثرة ، كأن يشترى ما يساوى درهما بعشرة أو عكسه . قال صلى الله عليه وسلم ، « لا يبع حاضر لباد دعوا الناس فى غلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض » .

وهذا ما لم يستسلم أحد المتبايعين صاحبه بأن يخبره بجهله ، كأن يقول المشترى : أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبعنى كمـا تبيع الناس فقال ، البائع هى فى العرف بعشرة فاذا هى بأقل ، أو يقول : أنا لا أعلم قيمتها فاشـتر منى كما تشـترى من الناس ، فقـال : هى فى عرفهم بعشرة ، فاذا هى بأكثر ، فللمغبون الرد باتفاق .



عهدة الرقيق واقسامها

تعريفها : العهدة فى الأصل العهد ، وهو الالزام ، والالتزام ، وفى الشرع تعني ضمان المبيع بالبائع فى زمن معين .

وهي قسمان : عهدة ثلاث أى ثلاثة أيام وهى قليلة الزمان كثيرة الضمان ، وعهدة سنة ، وهى بالعكس كثيرة الزمان قليلة الضمان ـ وهما خاصتان بالرقيــق دون الحيوان ، لأن له قدرة على كتمان ما به من العيوب دون غيره ، لأنه قد يكتم عليــه كراهية فى المشترى أو البائع بخــلاف غيره .

ويرد الرقيق فى عهدة الثلاث بكل عيب حادث فى دينه كزنا وسرقة أو بدنه كعمى ، أو وصــفه كجنون وصرع الا أن يستثنى عيب معين كاباق أو سرقة فلا رد به ويرد بما عداه . قال صلى الله عليــه وسلم : « عهدة الرقيق ثلاثة أيام » رواه أبو داود ، فان شرط سقوطها فلا رد بشيء حــدث أيامها .

وعلى البائع فى زمنها النفقة على الرقيق ومنها ما يقيه الحر والبرد من الثياب ، وله غلتــه ، وأرشه ، ان جنى عليه جــان زمنها ، كمله الموهوب للرقيق زمنها الا أن يستثنى ماله عنــد البيع ، فان اســتثناه المشترى كان له ما وهب زمنها ـ فان وجد بالرقيق داء فى الثلاثة أيام رد بغير بينة وان وجده بعــد الثلاثة كلف البينة أنه اشتراه وبه هــذا الداء .

ويرد فى عهدة السنة بثلاثة أدواء فقط : جــذام أو برص أو جنون بطبع أو مس جن ، لا ما يكون بضربة ونحوها عند ابن القاسم ـ وانما اختصت هــذه العهدة بهذه الأدواء لأن أســبابها تتقدم ويظهر منهــا ما يظهر فى فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء فى فصل من فصول السنة دون آخر فانتظر بذلك الفصول الأربعة وهى السنة كلها حتى يأمن من هــذه العيــوب ومن التدليس .

وابتداء العهدتين : من طلوع فجر اليوم التالى ليوم العقد اذا كان البيع بتا • ومن فجر اليوم التالى لامضاء البيع اذا كان على الخيار — والمشهور عدم تداخل العهدتين ، فعهدة السنة بعد الثلاث ، لأن تلف المبيع فى الثلاث من البائع وفى السنة من المشترى — ويجوز النقد فى عهدة الثلاث بغير شرط ويمتنع بشرط كما تقدم ، ويجوز فى عهدة السنة مطلقا ، لأنها فى عيوب يسيرة الغالب للسلامة منها فتؤمن من الوقوع فى تارة بيعا وتارة سلفا •

متى يعمل بالعهدتين ؟ ان شرطتا عند البيع أو اعتيدا بين الناس ، أو حمل السلطان عليهما ، ودليل العهدتين عمل أهل المدينة •

وتسقط العهدتان : ١ — بعتق لرقيق أو ايلاده أو تدبيره •

٢ — وبإسقاطهما من المشترى عن البائع زمنهما ، لأن العهدة حق مالى فاذا وقع العقد على العهدة بسبب مما تقدم فله ترك القيام به ، فلو أسقط حقه بعد يوم أو يومين ثم اطلع على عيب قديم فله أن يتمسك بذلك أو يرده ، ولا يكون باسقاطه لحقه فى باقى المدة مسقطا لما مضى منها •

متى ينقل الضمان الى المشترى ؟

ينتقل الضمان الى المشترى بالعقد الصحيح اللازم ، ولو لم يقبضه من البائع فمتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه سواء كان عرضا أو غيره الا فى سبعة أشياء :

١ — ما فيه حق توفية لمشتريه وهو المثلى من مكيل أو موزون أو معدود فضمانه على البائع لقبض المشترى له بالكيل أو الوزن أو العد ، واستيلائه عليه وتفريغه فى أوعيته ، فيستمر ضمان البائع له بمعياره ، من مكيال أو ميزان حتى يفرغ فى أوعية المشترى ، فاذا هلك بيد البائع عند تفريغه فضمانه على البائع •

قال ابن رشد اتفاقا ، ولو تولى كيله أو وزنه أو عده المشترى نيابة عن البائع فسقط من الميزان أو المكيال أو غصب لكان ضمانه من

البائع ، بخلاف ما لو كاله البائع أو نائبه وناوله للمشـــترى فسقط من المشترى أو هلك فمن المشترى ، لأن قبضه قد تم باستيلاء مشتريه عليه ، وليس نائبــا عن البائع فى هذه الحالة[1] .

وأجرة الكيل أو الوزن أو العد على البائع ، اذ لا تحصل التوفيــه الا به ، بخلاف القرض فعلى المقترض أجرة ما ذكر ، لأنه المقرض صنع معــروفا فلا يكلف الأجرة ، وكــذا على المقترض أجــرة رد القرض بلا شــبهة .

٢ ـ والسلعة التى حبسها بائعها ولم يسلمها للمشترى حتى يقبض ثمنها ، ومثل : السلعة المحبوسة للاشهاد على البيع ، اذ لا فرق بينهما على التحقيق ، وقال ابن القاسم : هما كالرهن وشهر ، ورجح بعضهم الأول ، والمراد بالغائب غير العقار كما تقدم .

٣ ـ والغائب المبيع على الصفة أو رؤية متقدمة .

٤ ـ وكل مبيع بيعا فاسدا من عقار أو غيره ضمن البائع حتى يقبضه المشــترى .

٥ ـ والمواضعة تدخل فى ضمان المشترى برؤية الدم ، لا بخروجها من الحيضــة .

---

(١) الصور هنا اربع : **الأولى** أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم ياخذ الوزون او المكيل ليفرغه فى ظرف المشترى ، فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع . **الثانية** مثلها ولكن الذى تولى تفريغه فى الظرف هو المشترى فضمانه من المشترى ، لانه حين أخذه من الميزان أو المكيال ليفرغه فى ظرفه فقد تولى قبضه فضمانه منه قال ابن رشد : باتفاق فيها ، ونازعه ابن عرفة فى الأولى بوجود الخلاف فيها . **الثالثة** أن يتولى المشــترى الوزن او الكيل والتفريغ فيسقط من يده فقال مالك وابن القاسم مصيبته من البائع : لأن المشترى وكيل عن البائع ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه ، وقال سحنون : من المشــترى . **الرابعة** أن لا يحضر ظرف المشترى وانما يحمل ذلك فى ظرف البائع بعد وزنه أو كيله ليفرغه فى ظرفه ببيته مثلا فيسقط منه أو يتلف فضمانه من المشترى ، لأن قبضه بعد الفراغ من وزنه قبض لنفســه فى ظرف البائع ويجوز له بيعه بذلك قبل وصــوله لداره ، وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه لانه قد وجد القبض منــه .

٦ ــ والثمار المباعة بعد بدو صلاحها لا تدخل فى ضمان المشترى الا بأمن الجائحة ، والأمن يكون بتمام طيبها ، والمراد أن ضمانها من البائع قبـل أمنها من الجوائح بالنسـبة للجوائح فقط ، وأما الغصب فمن المبتاع بمجرد العقد الصحيح •

٧ ــ وعهدة الثلاث لا يدخل الرقيق فى ضمان المشترى الا بانتهائها•

فان فات المبيع بيعا فاسـدا بان حال عليه السـوق فزاد ثمنـه أو نقص أو تغير فى بدنه فعلى المشـترى رد قيمته يوم قبضه • لا يوم الفوات • ولا يوم الحكم ، ولا يجبر على رد المقوم اذا كان موجـودا فان تراضيا على الرد بعـد معرفة القيمـة لئلا يكون بيعـا ثانيا بثمن مجهول ، وان كان مثليا رد مثله •

ولا يفيت الرباع حوالة الأسواق كالمثلى بخلاف المقوم • والفرق بين المثلى والمقوم أن المثلى فيه القضاء بالمثل ، والقيمة كالفرع لا يعـدل اليها مع امكان الأصل ، والفرق بين العقار والمقوم أن الغالب فى شراء العقار أن يكون للقنية فلا يطلب فيه كثرة الثمن ولا قلته بخلاف غيره •

باى شيء يكون القبض للمبيع ؟

القبض الذى يكون به ضمان المشترى فى ذى التوفية باسـتيفائه كيلا أو عدا أو وزنا ، وفى العقار (وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر) بالتخلية بينه وبين المشترى ، وتمكينه من التصرف فيه ، وان لم يخل البـائع متاعه منه ، ان لم تكن دار سكناه • وفى دار السـكنى بالاخلاء لمتاعه منها ، ولا يكفى مجرد التخلية ، والقبض فى غير العقار من حيوان وعرض بالعرف كتسليم الثوب ، وزمام الدابة أو عزلها عن دواب البائع ، أو انصراف البائع عنهـا •

ما الحكم اذا تلف المبيع وقت ضمان البائع ؟

تلف المبيع المعين بيعا صحيحا وقت ضمان البائع له (لكونه فيـه حتى توفية) أو غائبا ، أو ثمارا قبل أمن جائحتها ، أو فيه عهدة ثلاث

أو مواضعة) بسماوى[1] مبطل لعقد المبيع « فلا يلزم البائع الآتيان بمثله » بخلاف ما اذا كان موصوفا متعلقا بالذمة كالسلم فان المسلم اليه اذا أحضر المسلم فيه فتلف قبل أن يقبضه المسلم لزم الاتيان بمثل ما فى ذمته .

وتلف بعض المبيع المعين وقت ضمان بائعه ، أو استحقاقه كوجود عيب به فينظر فى الباقى بعد التلف أو الاستحقاق ، فان كان النصف فأكثر لزم الباقى بحصته من الثمن[2] ان تعدد المبيع وكان قائما ، فان اتحد أو فات خير المشترى[3] ، وان كان الباقى أقل حرم التمسك به وتعين الفسخ كما تقدم ، الا المثلى فيخير مطلقا فيهما بين الفسخ والتماسك بالباقى بحصته من الثمن ، وان كان التخيير فى العيب بين رد الجميع والتماسك بالجميع بالثمن .

وان حدث بالمبيع عيب سماوى زمن ضمان البائع خير المشترى بين الرد والتماسك ولا شىء له .

وان أخفى المبيع بائعه وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدقه المشترى والمبيع على البت ونكل البائع عن اليمين خير المشترى بين فسخ البيع والتماسك به ، فيرجع على البائع بقيمة المقوم أو مثل المثلى ، ووجه التخيير أنه لم يتمكن من المبيع مع جواز بقائه عند بائعه .

وان استحق من مبيع متحد كدار أو ثوب بعض شائع وان قل خير المشترى بين التماسك بالباقى والرجوع بحصة ما استحق من الثمن ، وبين الرد والرجوع بجميع الثمن ، وهذا ان كان كالثلث فأكثر مطلقا أنقسم أو لا ، كان متخذا للغلة أو لا ، أو قل عن الثلث ولم

(١) اى بأمر من الله تعالى « لا بجناية احد عليه » .
(٢) اى لزم التمسك بذلك الباقى ويرجع بحصة ما تلف ، لأن بقاء النصف كبقاء الجل .
(٣) التخيير فى التلف والاستحقاق لا يظهر ، وانما الواجب فيه التمسك بالغائب الذى لم يستحق ولم يتلف بحصته من الثمن ويرجع بحصة المستحق او التالف من الثمن .

ينقسم كعبد ولم يتخذ للغلة ، فان قبل القسمة أو اتخذ للغلة قبل القسمة أو لا فلا خيار ، بل يلزمه التمسك بالباقي بحصته من الثمن ، فالصور ثمان[1] الخيار في خمسة منها .

واتلاف المشترى لمبيع مقوم أو مثلى زمن ضمان البائع كقبضه فيلزمه الثمن ، واتلاف البائع والأجنبى يوجب على من أتلف منهما غرم قيمة المقوم ومثل المثلى ، ولا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن ، كتعيب من ذكر من بائع أو أجنبى ، أو مشتر للمبيع ، فتعييب المشترى وقت ضمان البائع قبض ، وتعييب الأجنبى يوجب غرم الأرش لمن منه الضمان ، وتعييب البائع يوجب غرم الأرش للمشترى ، قال في المدونة في كتاب الاستحقاق : ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام فعليه أن يأتى بطعام مثله ، ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره ، ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطيه طعاما مثله ، ولا ذلك عليه ، وهذا يفيد أن تعييب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالأجنبى ولا يلحق الخطأ بالسماوى .

ما حكم بيع الشيء قبل قبضه ؟

يجوز لمن ملك شيئا بشراء أو غيره بيعه قبل قبضه له من مالكه الأول ، الا طعام المعاوضة فلا يجوز بيعه قبل قبضه ، سواء كان ربويا أو غير ربوى .

وطعام المعاوضة : هو ما استحق في نظير عوض ولو كان العوض غير متمول كرزق قاض وجندى فانه من بيت المال هي نظير حكمه وحراسته وغزوه ، وكذا رزق عالم أو امام أو مؤذن أو نحوهم في وقف

---

(1) حاصلها أن المبيع اما أن يكون قابلا القسمة أو لا ، وفي كل اما أن يتخذ للغلة أو لا ، فهذه أربع ، وفي كل اما أن يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلث فأكثر أو قليلا فهذه ثمان ، فان كان كثيرا ، خير المشترى كان المبيع يمكن قسمه أو لا ، متخذا للغلة أو لا ، وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغلة ، فان كان متخذا للغلة قبل القسمة أو لا . أو قبل القسمة وهو متخذ الغلة فلا خيار للمشترى ، ويلزمه الباقى بحصته من الثمن .

أو بيت مال فى نظير التدريس أو الامامة أو الأذان لا يجوز بيعه قبل قبضه من ناظر ونحوه ، لأنه فى نظير عمله ، وهو عوض ، بخلاف ما لو ترتب شيء الانسان من بيت المال أو غيره ، كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة ، ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ان أخذ بكيل أو وزن أو عدلا ان أخذ جزافا فيجوز بيعه قبل قبضه فمن اشترى صبرة جزافا بشرطه جاز بيعها قبل قبضها لدخولها فى ضمان المشترى بالعقد ، فهى مقبوضة حكما ، فليس فى الجزاف توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض والصحيح عند أهل المذهب ان النهى هنا تعبدى ، وقيل انه معقول المعنى لأن الشارع له غرض فى ظهوره ، فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباعه أهل الأموال بعضهم لبعض من غير ظهور ، بخلاف ما اذا منع من ذلك فانه ينتفع به الكيال والحمال ، ويظهر للفقراء فتطمئن به قلوب الناس ، لا سيما فى زمن المسغبة والشدة .

واستثنى من منع بيع الطعام قبل قبضه الوصى أو الاب أو السيد اذا اشترى لأحد يتيميه أو لأحد ولديه أو لأحد عبديه طعاما من الآخر كان له أن يبيعه لأجنبى قبل قبضه قبضا ثانيا حسيا لمن اشتراه له ، لأن الولى لما كان يتولى الطرفين لمحجوره نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض ، فاذا باعه من أجنبى لمن اشتراه له فكأنه قبضه وباعه له بعد قبضه ، فجاز ، بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له باذنه ، ثم اشتراه من مالكه قبل ان يقبضه المالك فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء لأن ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضا تاما بدليل أن رب الطعام لو أراد ازالته من يده ومنعه من التصرف فيه كان له ذلك .

ومن عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يدفع عينا أو عرضا لرب الطعام يقول له : اشتر طعاما وكاله ، ثم اقبض منه مالك على من الطعام . قال فى المدونة : لأنه بيع طعام قبل قبضه أى لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن ، وهو قبض ضعيف كالعدم ولا بد من قبضه حقيقة من مالكه حتى يجوز بيعه .

ما يجوز فى الطعام قبل قبضه

١ ــ وجاز لمن اشترى طعاما اقراضه لشخص قبل قبضه ، أو وفاءه عن قرض عليه ، لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليس ببيع فليس فيه توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض ، بخلاف وفائه عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع ، وجاز لمقترض طعاما بيعه قبل قبضه ممن اقترضه منه سواء باعه لمن تسلفه منه أو لغيره(١) .

٢ ــ وطعام الصدقة والهبة يجوز بيعه قبل قبضه من المتصدق أو الواهب ، ولو كانت الصدقة مرتبة من بيت المال أو من وقف ، لا فى نظير عمل ، ومحل الجواز اذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه أو تصدق به أو وهبه قبل قبضه ، والا فلا يبيعه حتى يقبضه . وجاز اقالتهم من جميع طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه ، لأنها هنا حل بيع لا بيع ، قال ابن عرفة : الاقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه .

٣ ــ وكذا تجوز الاقالة قبل قبض الطعام من بعضه دون البعض الآخر اذا كان الثمن الذى وقع به المبيع حاضرا لم يغب عليه ، وأولى اذا لم يقبضه أو غاب عليه وهو مما يعرف بعينه كالعروض والحيوان والا لم يجز لأنه يعد بيعا مستقلا ، فيلزم بيع الطعام قبل قبضه ، ومحل جواز الاقالة من الطعام قبل قبضه ان وقعت الاقالة منه بالثمن عينه ، سواء كان الثمن مثليا أو عرضا أو حيوانا أطلقا أو غيره . لا بأقل منه ولا بأكثر والا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وسواء كان الطعام المبتاع سلما أو لا فيجوز بالثمن نفسه ، وان تغير سوقه بغلاء أو رخص ، لا ان تغير بدنه بعيب كعرج وعور أو بسمن أو هزال ، ولا تجوز ان وقعت بمثل الثمن اذا كان من المثليات من مكيل أو موزون أو معدود . الا العين خاصة فله دفع مثلها اذا غاب عليها بائع الطعام بعد قبضها ، بل وان كانت حاضرة بيده فى المجلس لأن النقود لا تراد لأعيانها ، واذا كان الطعام الذى وقعت فيه الاقالة سلما لا بد من تعجيل

---

(١) هذا محترز طعام معاوضة .

رد رأس المــال الذى دفع ثمنها لئلا يلزم فسخ الدين فى الدين ولا يجوز التأخير ولو ســاعة ولو برهن أو حميل أو حوالة ٠

الاقـالة وما يتعلق بهـا

والاقالة من حيث هى بيع يشترط فيها ما يشترط فيه ، ويمنعهـا ما يمنعه[1] الا فى طعام المعاوضة قبل قبضه فهى فيه حل للبيع كما مر ، والا فى الشفعة فليست بيعا ولا حل بيع ، بل هى لاغية ، فمن باع نصيبه من عقار ثم أقال المشترى منه فالشــفعة ثابتة من الشريك بما وقعت به الاقالة ، وعهدة الشــفيع على المشترى ، ولو كانت بيعا لخير الشــفيع بين أن يأخذ بالأول أو الثانى ، وعهدته على من أخذ ببيعه ، ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة ، الا فى المرابحة فهى حل بيع ، فمن باع بمرابحة ثم تقابل مع المشترى فلا يجـوز له أن يبيعها مرابحة على الثمن الذى وقعت الاقالة به اذا وقعت بزيادة ٠

التوليـة والشركة فى الطعـام

٤ ــ وجازت تولية فى الطعام قبل قبضــه (بأن يقول له شخص ولنى ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل) وشركة بأن يقول له : (أشركنى فيما اشتريته من الطعام قبل قبضــه فيشركه) لأن التوليـة والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما ، ومحل الجواز فى الشركة ان لم تكن الشركة على شرط أو ينقــد من شركته عنك الثمن الذى اشتريت به ، والا كان بيعا وسـلفا منه لك ، وانتفى المعروف ، فهــذا ظاهر فى الشركة دون التولية ، وان اســتوى عقــد المولى والمشرك بالكسر ، والمولى والمشرك بالفتح قدرا أو أجلا وحلولا ، ورهنا وحميلا فى التولية والشركة فى الطعام قبل قبضــه خاصة[2] وأن يكون الثمن عينـا ، فان كان مكيلا أو موزونا منع عند ابن القاسم ٠

---

(١) فاذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت وفسخت ، واذا حدث بالمبيع عيب فى ضمان المشترى ولم يعلم به البائع الا بعد الاقالة فله الرد به .

(٢) فقوله فيهما راجع لشرط الاستواء فقط كما يفيده النقل . لمـا علمت أن شرط النقل لا يضر فى التولية .

وان اشتريت شيئا وطلب انسان أن تشركه فيه ، وأشركته ، بأن قلت له أشركتك حمل التشريك عند الاطلاق على النصف فيقضى له به فان قيدت بشيء من ثلث أو غيره فالأمر ظاهر ، وان سأل ثالث شركهما فله الثلث عند الاطلاق ، وان سألهم رابع فله الربع وهكذا ، وهذا فيما اذا استوى الأنصباء وسألهما أو سألهم معا بمجلس فأجابوا بنعم ، وأما لو سأل كل واحد على حدته فأجابه لكان له نصف نصيب من أجابه قل أو كثر وكذا اذا اختلف الأنصباء .

ولو وليت من طلب منك التولية ما اشتريت من سلعة بما اشتريت من ثمن والم تبين الثمن ولا المثمن جاز ، لأنه من المعروف ان لم تلزمه البيع بأن سكت ، أو جعلت له الخيار عند رؤيته المبيع وعلمه بثمنه ، وله الخيار اذا رآه وعلم الثمن — ومفهوم (ان لم تلزمه) أنك لو ألزمته البيع لم يجز ، وهو كذلك ، لما فيه من الخطر وشدة الجهالة فيفسد البيع ، وان علم حين التولية بأحد العوضين : الثمن أو المثمن دون الآخر ، ثم علم بالآخر فكره البيع وأراد رده ، فذلك له .

ما هى الأنواع التى يطلب فيها المناجزة والأضيق منها ؟

الأنواع التى يطلب فيها المناجزة ستة : والأضيق منها : صرف ، لأنه لا يغتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس ، فاقالة طعام من سلم ، فانه لا يجوز التأخير ولا ساعة ، الا أن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر اذا لم تطل ، وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة ، فتولية وشركة فى طعام السلم ، فمن أسلم فى طعام فولاه لغيره ، أو أشركه فيه اغتفر لمن ولاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم ، وقيل يغتفر مفارقة البدن فقط كالذى قبله ، والوسع فيه عما قبله باعتبار أن القول بجواز تأخير اليوم أو اليومين قوى ، فاقالة عرض من سلم ، فمن أسلم فى عوض ثم أقال بائعه فلا بد من تعجيل رد مال السلم ، والا لزم فسخ الدين فى الدين ، وقد يجوز التأخير

نحو الساعة والعرفية ، ومثله فسخ دين فى دين صريحا ، كأن تطالبه بدين عليه من عين مثلا ، فيعطيك فى نظيره ثوبا أو عبدا أو بالعكس فلا بد من التعجيل كالذى قبله ، وقد يغتفر نحو الذهاب للبيت ، ووسعه من حيث أن الخلاف بجواز اليوم ونحوه قوى ، فبيع الدين بالدين ، كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فلا بد فيه من تعجيل ثمنه كالذى قبله ، ووسعه باعتبار أن الخلاف فيه قوى ، فلا يجوز اليوم ونحوه فى الجميع على ما هو المعتمد ، فابتداء الدين بالدين فانه أوسع مما قبله حقيقة لجواز تأخير رأس مال السلم بشرط الثلاثة الأيام . فعلم أن الأضيق حقيقة الصرف ، والأوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين ، وأن ما بينهما على ما هو المعتمد فى رتبة واحدة ، والتوسعة فيها باعتبار أن مقابل المعتمد فيها قوى ، ومن قلد عالما فى قوله المعتبر عند أهل العلم لقى الله سالما .

بيع المرابحة واحكامه

المرابحة : بيع ما اشترى بثمنه وربح علم ؛ فخرج جميع أنواع البيع من صرف ومبادلة ومراطلة ، وسلم وشركة وكذا الاجارة والمساقاة .

حكمها : الجواز بمعنى خلاف الأولى والمساومة أحب الى أهل العلم من بيع المزايدة وبيع الاستئمان والاسترسال[1] ، وأضيقها عندهم بيع المرابحة ، لأنه يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتى بها البائع على وجهها وهى جائزة ولو على ثمن متقوم موصوف فمن ابتاع سلعة بحيوان أو عرض موصوف أو معين وتقدم فيها جاز أن يبيعها مرابحة على ما تقدم لا على قيمته اذا وصفه للمشترى . واذا وقع البيع على المرابحة من غير بيان ما يربح له وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشرة مثلا حسب البائع على المشترى ثمن السلعة وربحه وربح ماله عين قائمة بالسلعة ، أى مشاهدة بالبصر كأجرة صبغ وفتل لحرير ،

---

(١) عطف مرادف على ما قبله . وانما كانت المساومة أحب لما فى المزايدة من السوم على سوم الأخ المنهى عنه «ولما فى الاستئمان من الجهل والخطر ، والتوقف المرابحة على أمور كثيرة » .

ودق ثوب لتحسينه وعرك جلد ليلين ان استأجر على ذلك فان كان هو الذى يتولى ذلك بنفسه لم يجز أن يحسبه ، فاذا لم يجز له عين قائمة حسب أصله الذى زاد على الثمن دون ربحه[1] ، كأجرة حمل ان اعتيد وكراء بيت للسلعة فقط ، والا يعتد أجرتهما بأن جرت العادة أن البائع هو الذى يتولاهما بنفسه ، ولم يكن البيت لخصوص السلعة ، بل لها ولربها فلا يحسب أصل ولا ربح . كما لو تولى ما ذكر بنفسه ، وأما السمسار فان اعتيد بأن كان المبتاع مثله لا يشترى الا بسمسار حسب أصله دون ربحه على المعتمد وان لم يعتمد بأن كان شأن المبتاع أن يتولى الشراء بنفسه لم يحسب ما أخذه ولا ربحه قطعا ، وشذ من خالف .

ومحل جواز المرابحة ان بين البائع أصل الثمن وما يربح له وما لا يربح له ، والربح وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح له فقط أو أطلق أو أجمل وقال : أبيعك على ربح العشرة أحد عشر ، ثم قال وقفت على بمائة ولم يبين ماله الربح من غيره بعد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره وبفض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم .

واذا قال : على ربح العشرة أحد عشر ، زيد عشر الثمن الذى اشتريت به السلعة ، وكذا ثمن ماله عين قائمة على ما تقدم ، فاذا كان الأصل مائة زيد عشرة ، واذا قال : ربح العشرة اثنا عشر يزاد خمس الأصل ، لأن الاثنين من العشرة خمس ، وهكذا فان أبهم كقامت على بكذا أو قامت بشدها وطيها بكذا ولم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ما له عين قائمة ولا غيره فللمشترى الفسخ والرضا بما يتراضيان عليه الا أن يحط البائع عن المشترى الزائد على أصل ما يلزمه وربحه ، فان حطه لزم البيع . ومحل التخيير اذا كانت السلعة لم تفت . فان فاتت تحتم الحط ، وما ذكر من أن للمشترى الخيار اذا لم تفت السلعة مبنى

(١) أى حسب أجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لاثره عين قائمة فيعطى البائع تلك الأجرة مجردة من الربح .

على أن الابهام بلا تفصيل من باب الكذب وقيل انه من باب الغش وعليه فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب اسقاطه ، فاتت السلعة أو لم تفت ولا ينظر الى القيمة ، والظاهر من المدونة الأولى[1] .

ما يجب على البائع بيانه : يجب على البائع عند العقد تبيين ما يكرهه المشتري في ذات المبيع أو صفته ، وما نقده وعقد عليه ، ان اختلف النقد والعقد ، فقد يعقد على دنانير وينقد عنها دراهم أو عرضا ، وتبيين الأجل الذي اشتراه اليه ، أو اتفق عليه بعد العقد ، لأن له حصه من الثمن وطول زمان ، مكث المبيع عنده ولو عقارا ، لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقادم عهده عندهم ، وتبيين التجاوز عن زيف أو نقص من الثمن وتبيين أنها ليست بلدية ان كانت الرغبة في البلدية أكثر ، وعكس ذلك ان كانت الرغبة في غيرها أكثر ، أو أنها من التركة ، وتبيين الركوب للدابة واللبس للثوب ، والتوظيف ان حصل منه توظيف ، أي توزيع الثمن على السلعة ، ولو اتفقت السلع كأن يشتري عشرة أثواب بمائة ، ويوظف على كل ثوب عشرة الا أن يكون المبيع من سلم متفق فلا يجب بيان التوزيع لأن أحدهم غير مقصود ، وانما المقصود وصفها ، ولذا استحق منه ثوب مثلا لزم الرجوع بمثله لا بقيمته ، بخلاف المبيع في غير سلم .

حكم غلط البائع وكذبه وغشه : البائع عند البيان قد يغلط ، وقد يكذب ، وقد يغش ، فان غلط بنقص في الثمن بأن قال للمشتري : اشتريت بخمسين ، ثم ادعى الغلط وقال بل بمائة وصدقه المشتري في ذلك أو ثبت بالبينة فللمشتري الخيار ، اما الرد للسلعة أو دفع ما تبين بالنية أو باخباره حيث صدق وربحه ان لم تفت السلعة عند المشتري ، فان فاتت خير المشتري بين دفع الثمن الصحيح وربحه ، والصحيح ما ثبت بعد البيع ، ودفع قيمة السلعة يوم بيعه ، ما لم تنقص القيمة عن الغلط وربحه .

---

(1) قال فيها : وان ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المبتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك ولم يحسب له ربح ، وان لم يفت رد البيع الا أن يتراضيا على ما يجوز .

وان كذب بأن زاد فى الثمن ولو خطـأ كأن يخبر أنه اشـتراها بمائة وقد اشتراها بأقل[1] لزم المبتاع الشراء ان حط البائع عنه المكذوب به وربحه ، والا خير المشترى فى التماسـك والرد . كأن غش البائع فان المشترى يخير فى التماسك والرد ، قال ابن عرفة : (والغش أن يوهم وجوده مفقود مقصـود وجوده فى المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه) كأن يكتم طول اقامته عنـده ، أو يكتب على السـلعة ثمنا أكثر مما اشتراها به ، ثم يبيع على ما اشـترى به ليوهم أنه غلط ، أو يجعل فى يد العبد مدادا ليوهم أنه يكتب ونحـو ذلك ، وهـذا ان كانت السلعة قائمة ، فان فاتت بيد المشـترى ففى الغش يلزم المشـترى الأقل من الثمن الذى وقع به البيع والقيمة ، وفى الكذب خير المشترى بين الصحيح وربحه أو القيمة يوم قبضه ، ولا ربح لهـا ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه ، فان زادت عليهما لم يلزم الزائد .

والمدلس هنا فى المرابحة كالمدلس فى غيره ، يخير المشـترى فى الرد أو التمسك ولا شىء له الا أن يدخل عنده عيب فيجرى فيه ما تقدم فى العيوب[2] .

الأسـئلة

س ١ : بين أقسـام الخيار ، وعرف كل قسم ، وبين حكمه ، ومدة خيار التروى ، وما يفسـد به ، والمسـائل التى يفسـد فيهـا البيع

---

(١) واعلم انهم عـدوا عدم بيان تجـاوز الزائف والنقص والركوب واللبس ، وهبة بعض الثمن أن اعتيدت بين الناس ، وجد ثمرة ابرت ، وجز الصـوف التام من الكذب ، وجعلوا عـدم بيان طول الزمان وكونها بلدية او من التركة ، وجزء من الصوف الذى لم يتم واللبس وآرث البعض من الغش ـ واختلفوا فيما اذا ابهم ولم يبين فقيل من الكذب وهو الذى درجنا عليه وقيل من الغش ، وجعلوا عدم بيان الأجل وما نقد وعقد واسـطة بينهمـا .

(٢) أى فاما ان يكون قليلا جـدا او متوسطا او مفيتا للمقصود ، ويجرى ما تقدم فى بيع المساومة فى المرابحة ، فان كان العيب الحادث عند المشترى يسيرا كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت ، وان كان متوسطا خير اما أن يرد ويدفع ارش الحادث ، او يتماسك ويأخذ ارش القديم ، ان كان مفيتا للمقصود تين التماسك واخذ ارش القديم .

بشرط النقـد ، ومتى يمنع النقـد مطلقا ، وما ينقطع به الخيـار ومتى ينتقل الخيـار للوارث والغريم ، ولمن ملك المبيـع بالخيـار ، وحكم الاختيار المجامع للخيـار والمنفرد عنه ، وخيار النقيصة ، وأقسـامه ، وحكم كل قسـم ، وما يرد به من العيوب وما لا يرد به ، وحكم بيان العيوب للمشترى ، والتبرى منهـا ومتى يسقط حق المتسـترى فى الرد بالعيب ، وحكم الرد على حاكم أو وارث ، والحكم اذا حدث للمبيـع المعيب عيب عند المشترى ، وحكم تنازع المشترى مع البائع فى العيب ، ووجود العيب القديم فى بعض المبيع ، أو استحقاقه ، وغلة ما رد بعيب ، والغلة التى للبائع ومتى تدخل السلعة المردودة بعيب فى ضمان البائع ، وما لا ترد به السـلعة ، وعهدة الرقيـق وأقسامها ، وما يرد به فى كل قسم ، وابتداءهما ، ومتى يمال بهما ، ومتى يسـقطان ، ومتى ينتقل الضمان الى المشترى والمستثنى من ذلك .

س ٢ : بين بأى شيء يكون القبض ، وحكم بيع الشيء قبل قبضه ، وما لا يجوز فى الطعـام قبل قبضه وما يجوز ، وحكم الاقالة والتولية والشركة فى الطعـام قبل قبضه مع التعليل ، وفى كم أمر تخالف الاقالة البيع ، والأنواع التى يطلب فيها المناجزة وأضيقها .

س ٣ : عرف المرابحة ، وبين حكمها ، وشروط جوازها ، وحكم الابهام فى بيعها ، وما يجب على البائع بيانه وحكم غلطه وكذبه وغشه .

المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح

المداخلة : العقد على شيء قد يتناول غيره بالبيع ، فالعقد من بيـع أو رهن أو وصية أو هبـة أو حبس أو صـدقة على البناء والشـجر يتناول الأرض التى هما بها ، والعقد على الأرض يتناول ما فيها من بناء وشـجر الا لشرط أو عرف فيعمل به .

وأذا بيعت الأرض أو رهنت دخل فيهـا البذر الذى لم ينبت ولا يدخل الزرع البارز عليها ، بل هو لبائعه الا لشرط أو عرف ، لأن ظهوره على الأرض ابار له فيكون لمـالكه عند عـدم الشرط والعرف ولا يدخل فى الأرض مدفون بهـا من رخام وعمد ونقـد وغير ذلك ،

بل هو لمالكه أن علم بالاثبات أنه المالك ، أو دلت القرائن عليه وحلف سواء كان هو البائع أو غيره من بائع له أو وارث أو غيره وان لم يعلم مالكه فلقطة اذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية ، فيعرف على حكم اللقطة ان ظن افادة التعريف ، والا كان ما لا جهلت أربابه محله بيت مال المسلمين ، فان وجدت عليه علامة الجاهلية فهو ركاز فيكون لواجده ويخمس •

ويتناول العقد على الدار الثابت فيهما كباب ورف وسلم ورحى مبنية ، بخلاف سرير وسلم لم يسمر ورحى غير مبنية فللبائع الا لشرط •

ولا يتناول العقد على الشجر ثمرا مؤبرا ، والتأبير خاص بالنخل ، أو ثمرا منعقدا من غير النخل أى بروزه وتميزه عن أصله ، والتأبير تعليق طلع ذكرا لنخل على ثمر الأنثى ، ويطلق على انعقاد غيره وعلى ظهور الزرع من الأرض ، وسواء وقع البيع على الشجر فقط ، أو دخل ضمنا فى بيع الأرض ، وهذا اذا كان الثمر مؤبرا أو منعقدا كله أو أكثره ، اذ الحكم للأكثر الا لشرط من المشترى أو عرف فيكون له •

والخلفة وهى ما يخلف الزرع بعد جذه لا تدخل فى بيع الأصل كالبرسيم والقصب ، وليس للمشترى الا ما وقع عليه البيع من الأصل الا لشرط ، وان أبر النصف أو ما قاربه دون النصف الآخر فلكل منهما حكمه ، فالمؤبر أو المنعقد للبائع الا لشرط أو عرف ، وغيره للمبتاع ، وهل يجوز للبائع اشتراطه أو لا ؟ قولان •

ويتناول العقد على العبد ثياب خدمته ، ولو لم تكن عليه عند البيع ، ولو اشترط البائع عدمها هل يلغى الشرط ويلزم البائع أن يعطيه ما يستره أو لا ؟ قولان مرجحان • بخلاف ثياب زينة العبد الكامل الرق فهى كماله لا تدخل الا بشرط •

ما هي الشروط التي تلغى ويصح البيع ؟ شرط ما لا غرض فيه ولا مالية ، كما لو شرط أن يكون العبد أميا فوجده كاتبا ، وكون الأمة نصرانية فوجدها مسلمة ، الا أن يكون ليزوجها لعبد نصراني ، وشرط عدم عهدة الاسلام ، وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق (فاذا باع شيئا على أنه لا يقوم بما ذكر فالشرط لاغ وللمشتري الرجوع بحقه منهما[1] وأما عهدة الثلاث أو السنة فيجوز اسقاطهما كما تقدم على الأرجح) وشرط عدم المواضعة الرائعة ، أو أمة أقر البائع بوطئها[2] ، وشرط عدم الجائحة في الثمار أو الزرع ، أو شرط ان لم يأت بالثمن لكذا كشهر أو عشرة أيام فلا بيع بيننا[3] .

اقسام الشروط في البيوع : قال ابن رشد : الشروط المشترطة في البيوع على مذهب مالك رحمه الله تعالى أربعة أقسام : قسم يفسد البيع من أصله ، وهو ما أدى الى خلل في شرط من الشروط المشترطة في صحة البيع . وقسم يفسد البيع ما دام المشترط متمسكا بشرطه ، كشرط بيع وسلف ، وقسم يجوز فيه البيع والشرط اذا كان الشرط جائزا لا يؤدي لفساد ولا حرام ، وقسم يمضي فيه البيع ويبطل الشرط ، وهو ما كان الشرط فيه حراما الا أنه خفيف لم يقع عليه حصة من الثمن .

متى يصح بيع الثمار ؟ أي الفواكه والحبوب والبقول : يصح بيعها اذا بدا صلاحها ، أو بيعت مع أصلها ، أو ألحقت بأصلها ، أو بيعت على الجذ بقرب بشروط ثلاثة :

١ ــ ان كان ينتفع به لو قطع لأكل أو علف أو دواء ، لا ان لم ينفع لفقد شرط صحة البيع .

---

(1) كما لو قال المشتري للبائع اشتري منك هذه السلعه على انها اذا استحقت من يدي أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لي بذلك ، أو البائع يقول للمشتري ذلك .

(2) فيلغى الشرط والبيع صحيح .

(3) فيلغى الشرط ويصح البيع وغرم الثمن الذي اشترى به ، قاله في المدونة .

٢ ــ واحتيج له للأكل أو غيره .

٣ ــ ولم يكثر ذلك بين الناس ، فان تخلف شرط من هذه الشروط منع بيعه على الجذ ، كما يمنع بيعه على التبقية أو الاطلاق من غير بيان قطع أو تبقية ، وبدو الصلاح فى بعض من ذلك النوع ولو نخلة كاف فى جواز بيع الجميع من جنسه ان لم يكن ما بدا صلاحه باكورة ، وهى التى سبق طيبها على غيرها بزمن طويل والا لم يجز بيع الباقى بطيبها وكفى فيها فقط .

ومن باع البطن الأول من الثمار التى لها بطون كالجميز والموز لبدو صلاحه ثم ظهر البطن الثانى لم يجز بيعه الا اذا بدا صلاحه أيضا ، ولا يعتمد فى جواز بيعه بطيب الأول .

ما يكون به بدو الصلاح ؟ بدو الصلاح هو الزهو فى البلح باصفراره أو احمراره ، وفى العنب والتين ونحوهما بظهور الحلاوة ، والتهيؤ للنضج فى الموز ونحوه لأن شأنه ألا يطيب الا بعد جذه . وربما دفن فى تبن ونحوه وفى ذى النور وهو الزهر كالورد والياسمين بانفتاح أكمامه وظهور ورقة منها ، وفى البقول كالعجل والكرات والجزر ببلوغهما حد الاطعام ، وفى البطيخ الأصفر أو غيره بنحو الاصفرار ، وفى غير الأصفر بتهيئة للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلون لبه ، وفى القثاء والخيار ببلوغهما حد الاطعام ، وفى الحب بيبسه ، وهو غاية الافراك وبلوغه حدا لا يكبر بعده عادة ــ ومضى بيع الحب فلا يفسخ ان أفرك ولم ييبس بقبضه وان كان لا يجوز ابتداء[1] .

وهذا اذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك ، والا فالبيع جائز ، والمراد بيعه جزافا فى سبيله ، وأما بيعه مجرداً عن

---

(١) قال فى المدونة اكرهه ، فان وقع وفات فلا أرى ان فسخ ، قال عياض : اختلف فى معنى الفوات هنا فقال أبو محمد انه القبض وعليه اختصرت المدونة ومثله فى كتاب ابن حبيب وذهب غير ابى محمد الى ان الفوات بالعقد ، وقيل بيبسه ، وهذا اذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك والا فالبيع جائز .

ســنبله فقبل اليبس لا يجوز ويفسخ مطلقا ، وبعد اليبس يجوز ان وقع على الكيل كما تقدم ، لا جزافا لعدم رؤيته •

ويقضى لمشترى بطون مقثأة (من بطيخ وخيار وقثاء) وياسـمين ونحو ذلك مما له بطون يعقب بعضها بعضا بلا تمييز ثم تنتهى يقضى له بذلك وان لم يشترطها ، ولا يجوز بيعها لأجل كشـهر لاختلافها بالقلة والكثرة والصغر والكبر ، بخلاف ما لا ينتهى بطونه كالموز فى بعض الأقطار فيتعين فى بيعه بيان الأجل وضربه ، وظاهر أن بيع الثمار بعـد بدو صلاحها انما يجوز بغير طعام ، والا لزم ربا الفضـل والنسـاء ان كان الثمن من جنسها ، وربا النساء فقط ان لم يكن من جنسها •

العـــــرية(١)

العرية شرعا : ثمر لنخـل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس الى الجذاذ •

حكمها : رخصـة جائزة مسـتثناة من قواعد ممنوعة • من ربـا الفضل ، وربا النسـاء ورجوع الانسان فى هبته ومن المزابنة لأنها بيع معلوم بمجهول من جنسـه •

دليل جوازها : ما فى الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم أرخص فى بيع العرايا بخرصها من التمر بما دون خمسة أوسق ، أو فى خمسـة أوسـق » الشـك من شيخ مالك •

شروط جوازها عشرة :

١ ــ أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويدخر •

٢ ــ وأن يكون الشراء بخرصها (أى قدرها) لا بأكثر ولا بأقل (وصورة ذلك أن يقال كم وسـقا فى هذه النخلة ؟ ثم يقال كم ينقص اذ جف ؟ فيقال كذا ، فان كان الباقى بعد ذلك خمسة فأقل جاز) •

---

(١) العرية : لغة مشتقة من عروته أعروه عروا من باب قتل اذا طلبت معروفة ، فهى فعيلة بمعنى مفعولة اى طليبة بمعنى مطلوبة •

٣ ـ وأن يكون بنوعها فلا يباع تمر بتين ولا صيحانى ببرنى •
٤ ـ وأن يكون الخرص فى ذمة المشترى من واهب أو قائم مقامه •
٥ ـ وأن يتلفظ الواهب حين الاعطاء بلفظ العرية كأعريتـك •
لا بالهبة ولا بالصدقة ولا المنحة على المشهور •
٦ ـ وأن يكون التمر قد بدا صـلاحه •
٧ ـ وأن يكون المشترى خمسة أوسق فدون لا أكثر •
٨ ـ وأن يكون المشترى قد قصد المعروف على المعرى له لكفايته المؤنة والحراسة أو دفع الضرر عن نفسه بدخول المعرى له فى حائطه وتطلعه على عوراته الا ان قصد تجارة ونحوها ولا ان لم يقصد شيئا •
٩ ـ وأن يكون المشترى هو الواهب أو من يقوم مقامه •
١٠ ـ وأن يكون مخصصا بالثمرة •

وجـاز : لك شراء ثمر أصل لغيرك فى حائطك بخرصه مع بقيـة الشروط الممكنة (اذ لفظ العرية وكون المشترى هو المعرى ولا يتأتى هنـا) لقصد المعروف منك مع صاحب الأصل فقط • لا ان قصدت دفع ضرر وأولى عـدم قصد شيء ، وهذا فيما اذا اشتراها بخرصها ، وأما لو اشتراها بعين أو عرض لجاز مطلقا بشرط بدو الصـلاح ، وهو من مشمولات ما تقدم من جواز بيع الثمر ان بدا صلاحه •

ما تبطل به : وبطلت العرية بمانع لمعريها قبـل حوزها بعد ظهور الثمرة على أصلها بأن مات أو فلس أو مرض أو جن واتصـل مرضـه أو جنونه بموته ، لأنها عطية لا تتم الا بالحوز كسـائر العطايا • الا أن الحوز هنـا لا يفيد الا بظهور الثمر على الشجر على الأرجح ، فلا يكفى الحوز لأصولها قبل ظهور ثمرها ، فان حصـل للواهب مانع بعد حوز أصلها وقبل بروز الثمر بطلت وقيل يكفى ، ويجرى مثل هـذا فى هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها •
وزكاة المعرية وسقيها على معريها ، وأما غير السقى من تقليم وتنقية وحراسـة فعلى المعرى له ـ ولو نقصت العرية عن النصاب كملت من

ثمار معريها وزكاتها ، وأما الهبة والصدقة فزكاتهما على الموهوب له والمتصدق عليه ان حصلا قبل الطيب ، لا بعده فعلى الواهب ٠

الجائحة

تعريفها لغة : مأخوذة من الجوح وهو الهلاك ٠ وشرعا ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدرا من ثمر أو نبات بعد بيعه ٠

فالجائحة كل ما لا يستطاع دفعه من أمر سماوى (كبرد وثلج وريح حار وغبار ونار ، وجراد ونحو ذلك) أو غيره كجيش ، وفى السارق خلاف اذا لم يعلم والا أتبعه المشترى ٠

ومن اشترى ثمرة من الثمار فى رءوس الشجر ولو كان شأنها لا ييبس أو بطونها لا تنتهى أو تنتهى كموز وقثاء ولو بيعت على الجذ فأجيحت قبل تمامه فى المدة التى تجذ فيها عادة أو بعدها ، ان حصل مانع منه ، ولو كانت عرية فاشتراها معريها أو مهر زوجة على الراجح وضع عن المشترى قدر ذلك من الثمن اذا أجيح الثلث فأكثر لقوله صلى الله عليه وسلم : « اذا باع المرء الثمرة فأصابتها عاهة فذهبت بثلث الثمرة فقد وجب على صاحب المال الضمان » وقال به كثير من الصحابة والتابعين وعليه العمل ٠

شروط وضع الجائحة اربعة :

١ ــ أن تكون الثمرة من بيع لا من هبة وصدقة ٠

٢ ــ وأفردت بالشراء دون أصلها ، أو ألحق بها فى الشراء ، فان اشترى أصلها أولا أو معها فى عقد فلا جائحة ، وهى مصيبة نزلت بالمشترى ٠

٣ ــ ولم تكن بيعت على الجذ وتركت حتى مضت المدة التى تجذ فيها بلا مانع ٠

٤ ــ وكان ما أجيح ثلث الثمرة فأكثر لا أقل ، لأن العادة جرت أن الهواء لابد وأن يرمى بعض الثمرة ويأكل الطير منها وغير ذلك ، فالمبتاع داخل على اصابة اليسير ، واليسير المحقق ما دون الثلث ٠

والمراد بالثلث فأكثر ثلث المكيلة لا ثلث القيمة ، لأن الجائحة فى الثمرة انما هى نقصانها وفسادها لا رخصها ، فاذا لم تصبها آفة سوى رخصها لا قيام للمشترى بذلك ، ولا ينظر الى ثلث القيمة ، نعم ان تعيبت الثمرة كأن أصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عينها فثلث القيمـــة هو المعتمد فى وضع الجائحة لا ثلث المكيلة .

وتوضع الجائحة الحاصلة من العطش مطلقا وان قبل المجاح ما لم يكن تافها لا بال له ، أو كان من تفريط المشترى ، وكذا توضع جائحة للبقول كالبصل والجزر والفجل وان قلت ، لأن غالبهـــا من العطش ــ ولو اشـــترط عنـــد الشراء اســـقاط الجائحة لا تســـقط لأنه أسـقط حـــق قبل وجوبه .

ولو أجيح الثلث فأكثر لا خيـــار للبائع بأن يقول . خذ ثمنك ورد لى ثمرى ، وكذا لا خيـــار للمشترى اذا أجيح النصف فأكثر بأن يقول خذ ثمرك واردد على ثمنى ، وانما يرجع بقدر ما فســـد ان كان الثلث فأكثر ولزمه ما بقى بعـــد الجائحة وان قل ، وليس له فســـخ البيع وحله عن نفســـه ، بخلاف الاستحقاق فانه يخير فى المثل وان قل كمـــا هو الموضوع ، والفرق كثرة تكرار الجوائح ، فكأن المشترى داخل على ذلك بخلاف الاستحقاق ولو كان فى الحائط صنفان كتمر برنى وصيحانى وأصيب أحدهما اعتبر الثلث من الجميع لا من المصاب فقط .

واذا أجيح بطن مما يطعم بطونا كالمقاثىء ، وقد جنى بطنين مثلا ، أو اشترى بطنا واحدا مما لا يحبس أو له على آخره كالعنب ، أو اشترى أصنافا من التمر كبرنى وصيحانى . أو غير ذلك مما تختلف أســـواقه فى أول مجناه ووسطه وآخره فان بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن وضع عنه قدره من الثمن ولا يستعجل بالتقويم يوم الجائحة ، بل يصبر لانتهاء البطون ليتحقق المقدار الذى يقوم ، ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة ، بأن يقال ما قيمته يوم الجائحة على أن يقبض فى وقتـــه فبعد انتهاء البطون بنظركم تســـاوى كل بطن زمن الجائحة على أنهـــا تقبض بعد شـــهر مثـــلا .

والمقاثئ والموز والورد والياسمين ونحوها كالعصفر والفول الأخضر والجلبان ملحقة بالثمار فيراعى فيها الثلث فأكثر ويلزم المشترى الباقى . وذهب بعضهم الى أن مغيب الأصل كالثمر يراعى فيه الثلث[1] وروى عن أشهب أنها كالبقول يوضع قليلها وكثيرها .

ولا جائحة فيما اشترى من الثمار بعد يبسه ، فاذا انتهى طيب الثمار وما ألحق بها بأن بلغت الحد الذى اشتريت له فتوانى المشترى فى جذها حتى أجيحت فلا جائحة لفوات محل الرخصة ، وأما لو أجيحت أيام جذها على العادة فانها توضع — والقصب الحلو لا جائحة فيه على مذهب المدونة . وقال ابن القاسم توضع فيه ، قال ابن يونس وهو القياس ، ولا جائحة فى الزرع كالقمح والذرة ، لأنه انما يباع بعد يبسه فتأخيره محض تفريط من المشترى ، فيابس الحب من قمح أو غيره اذا بيع بيعا صحيحا وذلك بعد يبسه أو قبله على القطع لكن أبقاه المشترى ليبسه فأجيح فلا جائحة فيه ، وأما لو اشتراه قبله على التبقية أو الاطلاق ففاسد ، ضمانه من بائعه بجائحة أو غيرها ، بخلاف ما لو اشتراه على القطع بالشروط الثلاثة المتقدمة فأجيح أيام قطعه المعتاد ففيه الجائحة .

واذا اختلف البائع والمشترى فى حصول الجائحة فالقول للبائع أنها لم تجح لأن الأصل عدمها فعلى المشترى الاثبات ، وان توافقا على الجائحة واختلفا فى قدر المجاح هل هو الثلث أو أكثر أو أقل ؟ فالقول للمشترى لأنه غارم وهو مصدق فيما غرم .

اختلاف المتبايعين

١ — ان اختلف المتبايعان فى جنس الثمن ، كأن قال البائع : بعته لك بدينار . وقال المشترى : بل بثوب ، أو فى جنس المثمن كبعتك

---

(١) الحاصل ان الثمار لا بد فى وضع جائحتها من ذهاب الثلث فأكثر ، والبقول توضع جائحتها وان قلت بالاتفاق ، والمقاثئ مذهب المدونة الحاقها بالثمار ، والحاق مغيب الأصل بالبقول والحقه المتبطى بالثمار والحق أشهب المقاثئ بالبقول .

هذه النعجة بدينار ، فقال بل الثوب ، وأولى ان اختلفا فيهما معـا ، أو اختلفا في نوع الثمن أو المثمن كدنانير ودراهم ، أو قمح وشـعير حلف كل منها على اثبات دعواه ورد دعوى صاحبه وفسخ البيع مطلقا : أشبها أو لا ، أو انفرد أحدهما بالشبه ، كان المبيع قائما أو فات ، لكن ان لم يفت ردها بعينها ، ورد قيمتها ان فات ، وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الحكم ولا يوم الفوات ، وهذا اذا كان مقوما ، فان كان مثليا رد مثله .

٢ ـ وان اختلفا في قدر الثمن أو المثمن أو في قدر الأجل أو في الرهن بأن قال البائع برهن ، وقال المشتري بلا رهن ، أو في الحميـل بأن قال البائع بحميل وخالفه المشتري ففي قيام السلعة في هذه المسائل الخمس حلفا وفسخ البيع ، والفسخ بحكم حاكم أو تراض منهما عليه . فان لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لأحدهما الرضـا بما ادعاه الآخر وتم البيع به ظاهرا عند الناس وباطنـا عند الله ، ويترتب على ذلك أنه يجوز لمن ردت له السـلعة بالفسخ التصرف فيها بجميع أنواعه ، ولو بالوطء في الأمة ، هـذا هو المشهور والصـحيح ، وقيل ظاهرا فقط .

ولن فاتت السلعة بحوالة السوق فأعلى (وقبل قبضها فوت) فالقول للمشتري بيمين ان أشـبه ، أشبه البائع أم لا ، فان حلف قضي به ، والا حلف البائع كما يحلف ابتداء ان انفرد بالشبه ، ويلزم المشتري ما قاله . فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ البيع وردت قيمة السلعة يوم بيعها ان كانت متقومة ، ومثلها ان كانت مثلية ونكولهما ، كحلفهما ، ويقضى للحالف على الناكل ـ وحلف الحالف منهما على نفي دعوى خصـمه وتحقيق دعواه .

ويقدم النفي ، بأن يقول البائع ما بعتها بثمانية ولقد بعتها بعشرة ، ويحلف المشتري ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية ، فلو قـدم الاثبات على النفي فلا تعتبر يمينه ، ولابد من اعادتها كما قال ابن القاسم ،

وجاز أن يقتصر على ما فيـه الحصر ، كأن يقول البائع : ما بعتها الا بعشرة ، ويقول المشترى ما اشتريتها الا بثمانية ، أو انما بعتها ،أو انما اشتريتها ... الخ .

فان تجاهلا قدر الثمن بأن قال كل منهما أو وارثه لا أعلم قـدر الثمن الذى وقع به البيع حلف كل منهما أو وارثه على أنه لا يعلم القدر الذى وقع به البيع ، فاذا حلفا أو نكلا أو حلف أحـدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه ان كانت قائمة ، فان فاتت ولو بحوالة سـوق رد قيمتها ان كانت مقومة . ومثلها ان كانت مثلية . والبدء بالحلف للمشترى أو وارثه ان أشبه .

٣ ـ وان اختلفا فى انتهاء الأجل عند اتفاقهما عليه كأن يدعى البائع أول شعبان أن الأجل شهر أول رجب وقد انقضى ، ويدعى المشترى أن أوله نصف رجب فلم ينقض أو أنه شهران فالقول لمنكر الانتهاء وأنه لم ينقض بيمينه ان أشبه قوله عادة الناس فى الأجل أشـبه الآخر أم لا ، فان لم يشبها معا حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السلعة ان كانت قائمة فان لم يشبها معا حلفا على ما تقدم وفسخ البيع وردت السـلعة ان كانت قائمة فان فاتت رد قيمتها ، فان انفرد مدعى بقـاء الأجل بالشبه فالقول له بيمينه .

٤ ـ وان اختلفا فى أصل الأجل ، بأن قال البائع بلا أجل ، بل بالحلول وقال المشترى ، بل لأجل كذا فالقول لمن وافق قوله العرف فى بيع السلع ، فمثل اللحم والبقول والأبزار وكثير من الثياب شأنها الحلول وفى مثل العقار شـأنها التأجيل ، ومن ذلك حال البائع والمشترى وألا يوافق قولهما معـا العرف بأن كان الشأن فى تلك السلعة أن تباع بأجل تارة وبغيره أخرى تحالفـا وفسـخ فى قيـام السلعة فان فاتت فالقول للمشترى بيمينه .

٥ ــ وان اختلفا فى قبض الثمن بعــد تسليم الســلعة ، بأن قال المشترى اقبضتك الثمن وأنكر البائع أو اختلفا فى قبض السلعة بأن قال البائع أقبضتها وأنكر المشترى فالأصل بقاؤهما وعدم الاقباض ، فالقول لمن ادعى عدمه منهما بيمينه الا لعرف يشــهد بخلاف الأصل فالقول لمن شــهد له العرف كالجزار وبائع الأبزار فقــد جرت العادة فيهما انه لا يقطع اللحم ولا يعطى الأبزار الا بعــد قبضه الثمن ، فان ادعى بعد أن أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشترى بأنه أقبضه اياه ، والعرف يختلف باختلاف الناس ، ومن العرف الذى يعمل بمقتضاه طول الزمن ، فاذا مضى زمن يقضى العرف بأن المشترى لا يصبر لمثله فى أخذ السلعه وأن البائع لا يصبر لمثله فى أخــذ الثمن فالقول لخصــمه فى الاقباض ، والظاهر أنه لا يحد بعامين ولا بأكثر ، بل يراعى فى ذلك أحوال الناس وأحوال الزمن واشهاد المشترى ببقــاء الثمن فى ذمته بأن قال اشهدوا أن ثمن السلعة التى اشتريها من فلان فى ذمتى مقتض عرفا لقبض الثمن فاذا ادعى بعــد ذلك أنه لم يقبضــه لم يصــدق وكان القول للبائع ، وللمشترى تحليف البائع أن قرب الزمن من يوم الاشهاد كعشرة أيام ، لا شهر فليس له تحليفه « بل القول للبائع أنه أقبضه السلعة بلا يمين ، كاشهاد البائع بقبض الثمن من المشترى ثم ادعى عدمه وأنه لم يقبضه وأنه انما حمله على الاشهاد بقبضــه توثقــه به وظنه أنه لن ينكر ، فله تحليف المشترى ان بادر كالعشرة لا أكثر .

وان ادعى مشتر بعد اشهاده على نفســه بدفع الثمن للبائع (بأن قال اشــهدوا على بأنى دفعته له والبائع حاضر لتتم الشهادة) أنه لم يقبض المثمن من البائع وادعى البائع اقباضه له فالقول للمشترى بيمينه أنه لم يقبض فى نحو عشرة أيام فدون والقول البائع فى البعد كالشهر بيمين فى مسألة القول للمشترى ومسألة القول للبــائع وهــذا قول ابن القاسم وبعض الأئمة وهو المعتمد ــ وقد تقدم أنه ان أشهد أنه فى ذمته فالقول للبائع مطلقا قرب الزمن أو بعد ، وللمشترى تحليفه ان بادر كالعشر ، ولعل الفرق أن الاشهاد على البائع بأنه دفع له الثمن يشــعر

بأنه لم يقبض السلعة مخافة أنه لو طلبها منه لطالبه بالثمن بخلاف الاشهاد بأنه في ذمته فانه يقتضي قبض الثمن كما تقدم ، وقال أصبغ : ان الاشهاد بالثمن دفعا أو في الذمة مقتض لقبض السلعة . فالقول للبائع مطلقا .

٦ — وان اختلفا في البت والخيار فالقول لمدعى البت لأنه الغالب عند الناس ، كما أن القول لمدعى صحة البيع دون مدعى فساده الا أن يغلب الفساد في شيء كالصرف والسلم والمساقاة فانها لكثرة شروطها يغلب عليها الفساد ، فالقول لمدعيه فيها ما لم تقم بينة على الصحة .

والمسلم اليه ان فات رأس المال[1] بيده بعد قبضه من المسلم كالمشترى في بيع النقد ، يقبل قوله ان أشبه ، أشبه المسلم أم لا : فان لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له ، فان لم يشبها حلف كل واحد على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه وفسخ عقد السلم اذا كان اختلافهما في قدر رأس المال أو في الأجل أو الحميل فيرد ما يجب رده من قيمة أو مثل اذ الموضوع فوات رأس المال بيد المسلم اليه ، الا اذا كان اختلافهما في قدر المسلم فيه فسلم وسط من سلومات الناس في البلد لتلك السلعة وفي الزمن[2] .

---

(١) وفواته ان كان عينا بالزمن الطويل الذى يظن فيه التصرف والانتفاع بها ، وان كان غير عين ولو مثليا بتغير سوق او ذات .

(٢) حاصل فقه المسألة انه قد سبق أنهما اذا تنازعا في جنس الثمن او المثمن او نوعهما تحالفا وتفاسخا في حالة القيام والفوات ، ولا فرق بين النقد والسلم ، وأما اذا تنازعا في قدر الثمن او المثمن او قدر الأجل او في الرهن او الحميل فمع القيام يتحالفان ويتفاسخان ، لا فرق في ذلك بين بيع النقد والسلم ، وأما مع الفوات فينعكس السلم مع بيع النقد ففي بيع النقد الذى يصدق المشترى بيمين ان اشبه اشبه البائع ام لا ، فان انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه ، فان لم يشبه واحد منهما تحالفا وتفاسخا . وفي السلم اذا فات راس المال عينا او غيره الذى يصدق بيمينه البائع وهو المسلم اليه ان أشبه أشبه المسلم او لا ، وان انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمينه ، فان لم يشبها تحالفا وتفاسخا اذا كان التنازع في غير قدر المسلم فيه ، ورد للمسلم ما يجب رده من قيمة راس المال أو مثله ، واذا كان التنازع في قدر المسلم فيه لزم المسلم اليه سلم وسط .

٧ ــ وان اختلفا فى موضع قبض المسلم فيه فالقول لمدعى موضع العقد بيمينه ، وان لم يدع واحد منهما موضع العقد بل غيره فالقول للمسلم اليه[1] بيمينه إن أشبه أشبه الآخر أم لا ، فان انفرد المسلم بالشبه فالقول له بيمين وان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ عقد السلم، ورد مثل رأس السلم أو قيمته ان فات رأس المال بيده ، فان كان باقيا تحالفا وتفاسخا مطلقا ، وبدا البائع وهو المسلم اليه بالحلف .

واذا أسلمه فى شيء واتفقا على أن يقبضه منه فى اليمن أو فى المغرب أو فى مصر وأطلقا ولم يقيداه ببلد معينة فانه يفسخ لفساده ، وجاز ان قيدا ببلد كذا من ذلك القطر كالقاهرة بمصر ، وصنعاء باليمن ومكة بالحجاز ، ولم يقيدا بمكان من تلك البلد ، واذا جاز فلا فسخ ، وقضى الوفاء بسوقها ان كان لها سوق وتنازعا فى مكان القبض ، وان لم يكن لتلك السلعة سوق ففى أى مكان من تلك البلد يقضى المسلم اليه ما عليه .

الأسئلة

س ١ : بين ما يتناوله العقد على البناء أو الشجر أو الأرض أو الدار أو العبد وما لا يتناوله ، وهل تدخل الخلفة فى بيع الأصل وغير المؤبر فى المؤبر ، والشروط التى تلغى ويصح البيع ، ومتى يصح بيع الثمار والحبوب والبقول ، والبطن الثانى من الثمار ، وما يكون به بدو الصلاح ، وحكم بيع الحب قبل يبسه ، وبيع الثمار بعد بدو صلاحها لأجل أو بطعام .

س ٢ : عرف العرية وبين حكمها ودليله ، وشروط جوازها ، وحكم شراء أصل لغيرك فى حائطك ، وما تبطل به العرية ، وعلى من زكاتها وحراستها والقيام بخدمتها .

---

(١) لانه غارم وقد ترجح جانبه .

س ٣ : عرف الجائحة ، وبين حكمها ، وشروط وضعها ، وحكم جائحة العطش والبقول والمقاثىء والحبوب ، ومتى ينتفى الخيـار عن المشترى أو البائع فى الجائحة ، والحكم عند تعدد الأصناف واصـابة بعضها ، ووقوع الجائحة ببطن مما يعطى عدة بطون ، ومتى يكون القول للبائع فى الجائحة ومتى يكون للمشترى .

س ٤ : بين الحكم اذا اختلف المتبايعان فى جنس ثمن أو مثمن أو فى نوعهما أو فى قـدر الثمن أو المثمن ، أو فى الرهن أو الحميل أو فى انتهاء الأجل أو فى أصـله ، أو فى قبض السلعة أو فى البت والخيار ، أو فى موضع قبض المسلم فيه مع التوجيه .



السـلم واحكامه

تعريفه : السلم[1] ويقال له السلف أيضا ، هو بيع موصوف غير منفعة مؤجل فى الذمة بغير جنسه ـ فشمل الطعام والعروض والحيوان وغير ذلك مما يوصف ، وخرج بموصوف بيع المعين فليس بسلم ، وبيع الأجل لأنه اشتراه معين بثمن مؤجل فهو ما عجل فيه المثمن وأجل فيـه الثمن عكس ما هنـا ، وخرج بغير منفعة الكراء المضمون ، وبمؤجل بيع الموصـوف غير المؤجل فلا يصح لأنه من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنه بخلاف ما اذا ضرب الأجل فان الغالب تحصيل المسلم فيه فى ذلك الأجل فلم يكن من بيع ما ليس عند الانسان المنهى عنـه اذ كأنه انما باع ما هو عنده عند الأجل ، والمراد بالذمة[2] ذمة المسـلم انيه فخرج بيع الموصوف لا فى الذمة كبيع ما فى العدل على البرنامج أو غيره ، وبيع الغائب عن مجلس العقد على الصفة ، وخرج بغير جنسه ما اذا دفع شـيئا فى جنسه فليس بسلم شرعا ، وقد يكون قرضا .

حكمه : الجواز كتابا وسنة واجماعا ، قال تعالى : « وأحل الله البيع » والسلم نوع من البيوع . وقال صلى الله عليه وسلم : (من أسلف فى ثمر فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) ، متفق عليه وأجمعت الأئمة على جوازه .

ويشترط لجوازه سـبعة شروط زيادة على شروط البيع المتقدمة :

١ ـ تعجيل جميع رأس المـال « فلا يصـح الدخول فيه على التأجيل فوق ثلاثة أيام ، وجاز تأخير رأس المـال بعد العقد ثلاثة أيام ولو كان التأخير بشرط عند العقد ، سواء كان رأس المـال عينا أو عرضا أو مثليا ، وفسد بتأخيره عنها ولو شرط ان كان رأس المـال عينا ، فان كان غير عين فلا يفسـخ ان كان التأخير بلا شرط فى العقد ولو لأجل

---

(١) سمى سلما لتسليم الثمن دون عوض حال .

(٢) والشرح للذمة وصف قاما يقبـل الالتزام والالزاما
أى وصف مقدر فى الشخص بسـببه يصح الالتزام كلك عنـدى دينار والالزام اى الزام الغير له .

السلم وهو جائز ان كان لا يغلب عليـــه كحيوان لتعينه مكروه ان كان لا يغـــاب عليه كحيـــوان لتعينـــه ومكروه ان كان يغـــاب عليـــه[1] مثليا أو عوضـــيا ان لم يحضر العـــوض مجلس العقـــد او لم يكـــل الطعام ، وجاز رأس الســـلم بمنفعة شيء معين كسكنى دار وخـــدمة عبد وركوب دابة معينة[2] ان شرع فى قبض المنفعة قبل أجل الســـلم ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه ، بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر ، وانما منعت المنـــافع عن دين لأنه من فســـخ الدين فى الدين ، والسلم ابتداء دين فى دين وهو أخف من فسخه وجاز الســـلم بجزاف بشروطه المتقدمة بجعل رأس مال فى شيء معين ، وأما جعـــله مسلما فيه فلا يصح لأن من جملة شروطه أن يرى حين العقد وهو متعذر هنـــا . وجاز بخيار فى عقد فى ثلاثة الأيام فقط ان لم ينقد رأس المـــال ولو تطوعا والا فســـد لتردده بين السلفية والثمنية ، وجاز رد زائف وجد فى رأس المـــال وعجل البدل وجوبا والا فسد ما يقابله فقط .

٢ ــ والا يكونا رأس المـــال والمسلم فيه طعامين كســـمن فى بر ولا نقدين كذهب فى فضـــة (لمـــا فيه من ربا النســـاء أو هو مـــع الفضل) ولا شيئا فى أكثر منه من جنســـه كثوب فى ثوبين وقنطار حديد فى قنطارين ، أو فى أجود منه كثوب رديء فى جيـــد من جنســـه لمـــا فيه من سلف بزيادة ، ولا شيئا فى أقل منه أو أدنى منه من جنسه لمـــا فيه من ضـــمان بجعل ــ وجاز السلم فى أفراد الجنس الواحـــد اذا اختلفت المنفعة ، لأنه يصـــير كالجنسين كالحمار الفارة أى سريع الســـير فى المتعدد من ضعيف الســـير ، والجمل كثير الحمل فى المتعدد من الصـــفات .

٣ ــ وأن يؤجل المســـلم فيه بأجل معلوم أقله نصف شـــهر[3] ،

---

(١) لا يغاب عليه اى يعرف بعينه ، وما يغاب عليه أى لا يعرف بعينه كالطعام وصوف وقطن .

(٢) واحترز بمعين عن المنفعة المضمونة كقوله احملك الى مكة فى نظير اردب قمح فى ذمتك تدفعه بعد شهر مثلا .

(٣) اشترط فى الأجل ان يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذى يقع بعده قضـــاء المسلم فيه . والأجل المجهول لا يفيد الغرر ــ وانما حد أقل الأجل بخمسة عشر يوما لانها مظنة اختلاف الأسواق غالبا . واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكأنه عنده .

الا اذا شرط قبض المسلم فيه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد فلا يشترط التأجيل بنصف شهر بل يصح فى الأجل مسافة اليومين فاكثر ذهابا فقط بشروط خمسة : أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد ، وأن يشترط فى العقد الخروج فورا . وأن يخرجا بالفعل اما بأنفسهما أو بوكيلهما حين العقد ، وأن يعجل رأس المال فى المجلس أو قربه ، وأن يكون السفر ببر أو بحر بغير ريح كالمنحدرين ، احترازا من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز ، لأنه ربما أدى الى قطع مسافة اليومين فى نصف يوم فيؤدى الى السلم الحال . ومتى انخرم شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب الأجل — وجاز الأجل بنحو الحصاد ، ونزول الحاج والصيف والشتاء ، واعتبر من ذلك وسط الوقت لا أوله ولا آخره .

٤ — وأن يكون المسلم فيه فى الذمة لا فى شىء معين غائب أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضه .

٥ — وأن يضبط المسلم فيه بعادته التى جرى بها العرف من كيل فيما يكال أو وزن فيما يوزن أو عدد فيما يعد ، وفسد بمعيار مجهول كزنة الحجر وملء هذا الوعاء .

٦ — وأن تبين الأوصاف التى تختلف بها الأغراض عادة تبينا واضحا من النوع كقمح وشعير وفول ، والصنف كرومى وحبشى ، والجودة والرداءة ، وأن يبين فى كل شىء ما يضبطه ويعينه فى الذهن حتى تنتفى الجهالة به .

٧ — وأن يوجد المسلم فيه عند حلول أجله المعين بينهما ، ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده .

ولا يصح السلم فيما لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصواغين ، ولا فيما ينقل كالدور والحوانيت والأرضين ، لأن خصوص المواضع فيها مقصودة للعقلاء فان عينها لم يكن سلما ، لأن السلم لا يكون الا فى الذمة وان لم يعين كان سلما فى مجهول والا فى نادر الوجود لعدم وجوده غالبا عند الأجل .

وإن انقطع مسلم فيه له وقت معين يظهر فيــه كبعض الثمار خير المشترى فى الفسخ وأخذ رأس ماله ، وفى البقاء لقابل حتى يظهر المسلم فيه فى وقتــه ان لم يأت القابل ويظهر المسلم فيــه فان أتى فلا فسـخ وإن أخذ المســلم فيه . ومحل التخيير اذا لم يكن التأخير حتى انقطع بسبب المشترى والا وجب البقاء لقابل ، لأنه قد ظلم البائع حيث فرط فى أخذ حقه فتخييره زيادة ظلم له .

وان قبض المشترى البعض من المسلم فيــه وانقطع وجب عليــه التأخير القابل ولا تخيير له الا أن يرضى المشترى والبائع بالمحاسبة ، فان قبض المشترى النصف مثلا رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز سواء كان رأس المــال مقوما أو مثليــا ـ فمحل تخيير المشترى مقيد بقيود ثلاثة : ألا يصبر حتى يأتى العام القابل ، وألا يقبض البعض ، وألا يكون التأخير حتى انقطع بسببه ، وجاز قبــل حلول الأجل قبول المسلم فيــه بصفته التى وقع عليها العقد فقط ، لا أزيد لمــا فيه من حط الضمان وأزيدك ، ولا أنقص لمــا فيه من وضع وتعجيل وهما ممنوعان .

وجاز بعد حلول الأجل وبلوغه المحل (الذى شرط القبض فيه) أجود مما فى الذمة دفعا وقبولا ، لأنه حسن قضاء ، وأدنى صفة كذلك لأنه حسن اقتضاء ، وهو من باب المعروف ، لا أقل كيلا أو وزنا أو عددا فى الطعام والنقد ، الا أن يقبل الأقل ويبرئه من الزائد فيجوز لأنــه معروف لا مكايســة وأما فى العروض كالثياب فيجوز قبول الأقــل مطلقا أبرأه أم لا ، وكذلك المثلى اذا لم يكن طعاما ولا نقدا كالحديد والنحاس .

وجاء القضاء بغير جنس المسلم فيه وان قبل الأجل بشروط ثلاثة : ان عجل المدفوع والا لزم فسخ الدين فى الدين ، وكان المسلم فيه غير طعــام ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه ، وصــح سلم رأس المــال فى المدفوع من غير الجنس ، كما لو أسلمه ثوبا فى عبد فقضى عنه بعيرا ، فانه يصــح ، ولا يصــح قضــاء بذهب عن عبــد مثلا ، ورأس المــال

(عن المسلم فيه كالعبد) ورق وعكسه لأنه يؤول الى سلم ذهب في فضة وعكسه وهو صرف مؤخر . ولا يصح القضاء بطعام يدفعه عن ثوب مسلم فيه ورأس المال طعام . والا لزم بيع طعام بطعام نسيئة ، ومتى كان المسلم فيه طعاما فلا يجوز قضاء غيره عنه طعاما كان أو غيره ، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

ولا يلزم المسلم اليه دفع المسلم فيه للمسلم ، ولا يلزم المسلم قبوله لو دفعه له بغير محله الذى اشترط التسليم فيه ، أو محل العقد اذا لم يشترط محلا ولو خف حمله كجوهر وثوب ثمين الا أن يرضيا بذلك فيجوز ان حل الأجل كما تقدم .

وجاز شراء من بائع دائم العمل كخباز ولحام تشترى منه جملة كقنطار مفرقة على أوقات ككل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة بدينار مثلا ، أو تشترى منه كل يوم قدرا معينا كرطل بدرهم مثلا ، وهو من باب البيع لا السلم ، فلا يشترط تعجيل رأس المال ، ولا تأجيل المثمن ، لأنه البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعين فان مات انفسخ فى الصورة الثانية ، ويشترط الشروع فى الأخذ فيما دون نصف شهر ، وان لم يدم عمله فسلم يشترط فيه شروطه كقنطار من خبز من كذا صفته كذا يأخذه بعد نصف شهر بكذا ويعجل فيه رأس المال على ما تقدم .

كما يجوز اصطناع سيف أو درع من حداد على صفة معلومة بثمن معلوم وهو سلم تشترط فيه شروطه كان البائع دائم العمل أم لا ان لم يعين العامل أو المعمول منه فان عينه فسد ، نحو أنت الذى تصنعه بنفسك أو يصنعه فلان بنفسه أو تصنعه من هذا الحديد بعينه ، أو من هذا الخشب بعينه ، لأنه حينئذ صار معينا لا فى الذمة وشرط صحة السلم كون المسلم فيه دينا فى الذمة .

وان اشترى المصنوع منه كالحديد أو الخشب واستأجره على عمله بعد ذلك جاز ان شرع العامل فى العمل فيما دون نصف شهر عين العامل أم لا .

ومن وجد صانعا شرع فى درع أو طشت أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافا بثمن معلوم على أن يكمله له جاز ، ودخل فى ضمان المشترى بالعقد ، وانما يضمنه البائع ضمان الصناع ، فان اشتراه على الوزن لم يدخل فى ضمانه الا بالقبض ، ومحل الجواز ان شرع بائعه فى التكميل على ما تقدم ، وهذا بخلاف شراء ثوب على أن يكمله فانه لا يجوز ، لأن المعدن كالنحاس والحديد ان خرج على خلاف الصفة المشترطة أو المعتادة يمكن اعادته بخلاف الثوب الا أن يكثر الغزل من جنسه عند العامل فانه يجوز شراء الثوب على أن يكمله ، لأنه لو خرج على خلاف الصفة المشترطة عمل من ذلك الغزل بدله على الصفة .

الأسئلة

١ - عرف السلم شارحا له وبين حكمه ودليله ، وشروط جوازه تفصيلا ، وما يجوز السلم فيه وما لا يجوز ، وهل يجوز قبوله قبل حلول أجله أو محله ، ودفع أجود مما فى الذمة أو أدنى أو أزيد أو أقل مع التعليل ؟

القرض

تعريفه : القرض هو المسمى فى العرف بالسلف وهو لغة القطع ، وشرعا اعطاء متمول فى نظير عوض مماثل فى الذمة لنفع المعطى له فقط ، لا نفع المعطى ولا هما معا والا كان من الربا المجمع على تحريمه ، وخرج البيع والسلم والاعارة والاجارة والشركة والهبة والصدقة .

حكمه : الأصل فيه الندب ، لأنه من التعاون على البر والمعروف ، وقد يعرض له ما يوجبه وما يكرهه أو يحرمه .

ما يجوز قرضه : ما يصلح السلم فى جنسه من مثلى أو حيوان أو عرض لا جارية تحل للمقترض فلا يجوز قرضها لما فيه من اعارة الفروج بخلاف ما لا تحل كعمة وخالة . أو كان المقترض امرأة فيجوز(١).

---

(١) وردت وجوبا ان اقرضها لمن تحل له الا ان تفوت عنده بوطء أو غيبة ظن وطؤه فيها ، أو بغير ذات او حوالة سوق فالقيمة تلزم المقترض لا المثل ولا يجوز التراضى على ردها ان وطئها او غاب عليها غيبة يظن بها الوطء وجاز ان فاتت بحوالة سوق ونحوه .

الا مالا يسلم فيه كدار وأرض وحانوت وخان وحمام وتراب معادن وجوهر نفيس يندر وجوده وجزاف .

ويملكه المقترض بالعقد وان لم يقبضه كالهبة والصدقة ، ولا يلزم رده لربه الا بشرط عند العقد لوقت معلوم أو عادة فيعمل بهما والا بقى للوقت الذى يقتضى النظر القرض بمثله ، ولا يلزم ربه أخذه بغير محله لما فيه من الكلفة الا العين فيلزم أخذها لخفتها ، ويلحق بها الجواهر الخفيفة ، وهذا اذا لم يكن خوف ولا كبير حمل ، والا فلا يلزم الأخذ .

ويحرم هدية المقترض لمن أقرضه ، لأنه يؤدى الى سلف بزيادة ، كما يحرم على رب القراض وعامله أن يهدى للآخر هدية وكذا يحرم الأهداء للقاضى وذى الجاه من حيث جاهه بحيث يتوصل بالهدية له الى أمر ممنوع ، أو الى أمر يجب على ذى الجاه رفعه عن المهدى بلا تعب ولا حركة . وأما كونه يتوصل بذلك الى أن يذهب به فى قضاء مصالحه الى نحو ظالم أو سفر لمكان فيجوز كالهدية له ، لا لحاجة ، وانما هى المحبة أو اكتساب جاه .

وفى المعيار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه أو غيره هل يجوز أم لا ؟ فأجاب نعم يجوز ، صرح به جماعة منهم القاضى حسين ، ونقله عن القفال .

ومحل حرمة الهدية لمن ذكر ان لم يتقدم لمن اهدى لهم مثلها ، أو يحدث لهم موجب يقتضى الاهداء لهم عادة كفرح أو سفر ونحو ذلك فيجوز ، وكما تحرم الهدية يحرم بيعه مسامحة لذلك ، لا لأجل وجه الله ، أو لأجل أمر اقتضى ذلك .

وفسد القرض ان جر نفعا للمقترض كعين ذهبا أو فضة كرهت اقامتها عنده لأمر من الأمور اما لثقل حملها فى سفر أو خوف سوسها أو قدمها أو عفنها أو تغير ذاتها باقامتها عنده فيسلفها ليأخذ بدلها

فى بلد آخر ، أو جديدا أو سالما فيحرم ويرد على صاحبه ما لم يفت فالقيمة كما هو مقتضى الفساد الا لضرورة فيجوز كعموم الخوف على المال فى الطرق فيجوز أن يسلفه لمن علم أنه يسلم معه ، وكذا ان قام دليل على نفع المقترض فقط كمجاعة أو كان بيع السوس الآن أحظ للمستلف لغلائه ورخص الجديد فى وقته فيجوز .

ويجوز للمقترض أن يرد مثل الذى اقترضه قدرا وصفة ، وأن يرد عينه ان لم يتغير فى ذاته عنده بزيادة أو نقص فان تغير تعين رد مثله. ويجوز رد أكثر مما اقترضه صفة ، بل هو أولى اذا كان بلا شرط أو عادة ، لأنه حسن قضاء لما فى الصحيحين (كان لرجل على النبى صلى الله عليه وسلم سن من الابل فجاء يتقاضاه فقال : أعطوه سنه ، فلم يجدوا الا سنا فوقها ، فقال : أعطوه ، فقال : أوفيتنى أوفاك الله ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ان خيركم أحسنكم قضاء) ومنع ان كان بشرط أو عادة ، ومن رد فى القرض أكثر عددا فى الوقت الذى يقضيه فيه سواء كان قبل الأجل أو بعده بلا شرط ولا وعد ولا عادة بالزيادة ، فقد منعه ابن القاسم تحريما وهو المعتمد ، وأجازه أشهب فيما قل مثل زيادة دينارا أو اردب فى المائة للحديث المتقدم .

الاسئلة

بين القرض ، وحكمه ، وما يجوز قرضه وما لا يجوز ، ومتى يملك ، وحكم الهدية للمقرض ولرب القراض وعامله ، ومتى يلزم المقترض رد القرض لربه ، واذا رده له بغير محله فهل يلزمه أخذه ؟ وجه ما تقول ، ومتى يجوز رد مثل الذى اقترضه ، وعينه ، والأفضل صفة ، وحكم الرد بالأكثر عددا .

* * *

المقاصـــــة

المقاصة لغة : أصل مقاصة مقاصصة ، فأدغمت الصاد فى الصاد ، مفاعلة من الجانبين ، لأن كلا يقاصص صاحبه أى يستوفى حقــه منــه لأن القصاص استيفاء الحق .

وشرعا : متاركة مدينين بدينين عليهما كل ماله فيما عليه لصاحبه ـ فالمتاركة مفاعلة معناها الترك من الجــانبين ، أى يترك كل منهما ماله فيما عليــه .

حكمها : الجواز بمعنى الاذن فيها فقد تجب وقد نمنع وقد تجوز .

ما تكون فيه : فى دينى العين والعرضين مطلقا ، والطعــامين من قرض .

صورها : مائة وثمان صــور ، لأن الدينين اما أن يكونا عينــا ، أو طعاما ، أو عرضا ، وفى كل اما أن يكونا من بيع أو قرض أو احدهما من بيع والثانى من قرض ، فهذه تســع صور ، وفى كل اما أن يكونا حالين أو مؤجلين ، أو أحدهما حالا والأخر مؤجلا ، فهذه سبع وعشرون وفى كل اما أن يتفقا فى النوع والصفة والقدر أو يختلفا فى واحد منها فهذه مائة وثمان صور .

فتجوز فى دين العين مطلقــا (ســواء كان من بيــع أو قرض ، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض) ان اتحدا قدرا وصــفة كمائة محمدية فى مائة محمدية ، حلا معا أو حل أحدهما والآخــر مؤجــل أو مؤجلين معــا . أو اختلفا صــفة كمحمدية ويزيدية ، أو نوعا كذهب وفضة ان حلا معا (اذ هى فى اختلاف الصــفة مبادلة[1] وفى اختلاف النوع صرف ولا تأخير فيهما عند حلولهما) أو اختلفا قــدرا كعشرة محمدية وأكثر منها مثلها أو أقل وهما معا من بيع وحلا معــا فتجوز على المعتمد ، أو كان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان هو الأكثر

---

(1) فاذا اختلفا صــفة فقط وحل الأجل جاز ســواء كان من بيع أو قرض أو منهما ، لأن القضاء بالافضل يجوز .

وحلا معا فيجوز ، لأنه قضـاء عن دين بيع أكثر منه ولا ضرر منه بخلاف العكس ، فهذه سبع عشرة صورة تجوز فيها المقاصة فى دين العين . وتمتنع فى الباقى وهو تسع عشرة صورة .

وتجوز فى الطعامين : اذا كانا من قرض واتفقا صفة وقدرا ، حلا معا أو أحدهما أم لا ، أو اختلفا صفة كقمح بلدى واسترالى ، أو نوعا كقمح وفول ان حلا معا ، فهذه خمس صور تجوز فيها المقاصة فى الطعامين ، وتمتنع فى الباقى وهو احدى وثلاثون فتمنع فى الطعامين اذا كانا من بيع مطلقا اتفقا أو اختلفا صفة أو نوعا أو قدرا ، حلا أو أحدهما أم لا لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، ويزاد اذا لم يحلا بيع طعام بطعام نسيئة ، كما تمنع المقاصة فى الطعامين ان اختلفا من بيع وقرض ، واختلفا صفة أو نوعا أو قدرا ، أو اتفقا ولم يحلا ، فان اتفقا صفة وقدرا وحلا معا جازت .

وتجوز فى العرضين (كثوب وثوب أو عبد أو بقرة وفرس) مطلقا من بيع أو قرض أو مختلفين حلا أو أحدهما أم لا ان اتحدا نوعا وصفة، أو اختلفا فى النوع أو الصفة وحلا معا ، أو لم يحلا واتفقا أجلا فهذه خمس عشرة صورة تجوز فيها المقاصة فى العرضين وتمتنع فى الباقى وهو احدى وعشرون ، فجملة الجائز سبع وثلاثون والممتنع احدى وسبعون .

هذا كله اذا كان الدينان عينين أو طعامين أو عرضين ، فان اختلفا كعين فى ذمة وعرض أو طعام فى أخرى ، أو عرض فى ذمة وطعام فى أخرى والصور الثلاث اما من بيع أو قرض أو مختلفين وهذه التسعة تضرب فى أحوال الأجل الثلاث بسبع وعشرين كلها جائزة ، وهى فى الحقيقة من باب البيع لا المقاصة ، الا اذا كان أحد الدينين طعاما من بيع فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز .

الأسئلة

عرف المقاصة وبين حكمها ، ودليله ، وصورها الجائزة والممتنعة مع التعليل لما تذكر .

الرهن واحكامه

تعريفه : الرهن لغة : اللزوم والحبس .
وشرعا : شيء متمول أخذ توثقا به فى دين لازم أو صائر الى اللزوم .

ومعنى متمول أى من الأموال ، سواء كانت عينا أو عرضا أو حيوانا أو عقارا أو غيرها كمنفعة مثل رهن الدار المحبسة وليس المراد الأخذ بالفعل ، لأن قبضه بالفعل ليس شرطا فى انعقاده ولا فى صحته ولا لزومه بل ينعقد ويلزم بالصفة ثم يطلب المرتهن أخذه اذ لا يتم الا بـه .

وكما يطلق الرهن على الشيء المبذول يطلق أيضا على العقد ، وعليه عرفه بعضهم بقوله : عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق فى الحقوق . وهو الذى تعتبر فيه الأركان الآتية .

حكمه : الجواز حضرا وسفرا ، وانما خص السفر فى قوله تعالى : « وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة » لغلبة فقدان الكاتب الذى هو البينة فيه ، وفى الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما بثمن الى أجل ورهن فيه درعه بالمدينة » .

اركانه : باعتبار اطلاقه على العقد أربعة :

١ ــ عاقد من راهن وهو دافعه . ومرتهن وهو آخذه ، وشرطهما التأهيل للبيع صحة ولزوما .

٢ ــ المرهون وهو المال المبذول . وشرطه أن يكون مما يمكن أن يستوفى منه أو من ثمنه ، أو من ثمن منافعه الدين الذى رهن به أو بعضه .

ويصح ولو كان بالمتمول غرر خفيف كآبق وما لم يبد صلاحه من ثمر وزرع لجواز ترك الرهن من أصله فشيء يتوثق به خير من عدمه ، فان اشتد غرر المرهون فلا يصح رهنه كالجنين .

٣ ــ المرهون فيه هو الدين وله شرطان : أن يكون فى الذمة ، وأن يكون لازما ، أو صــائرا الى اللزوم كالجعل بعد العمل ، وما ليس لازما ولا صــائرا الى اللزوم كنجوم كتابة وجعل قبل العمل فلا يصح رهن به .

٤ ــ والصيغة ، ولا يتعين اللفظ الدال على الايجاب والقبول فى الصيغة ، بل يقوم مقام اللفظ كل ما شاركه فى الدلالة على المفهوم منه.

ما يصح رهنه : ما فيه غرر خفيف كآبق وما لم يبد صلاحه من ثمر وزرع ، (فان حازه المرتهن قبــل المــانع تم الرهن واختص به ، والا كان أسوة الغرماء) وكتابة مكاتب ، وخدمة مدبر ومعتق لأجل ، وولد أم الولد وهو ما حدث من الجارية من زوجها بعد أن ولدت من سيدها (واستوفى المرتهن الدين من نجوم الكتابة فى المكاتب وأجر الخــدمة فى المدبر والمعتق لأجــل وثمن ولد أم الولد اذا لم يدفع له الراهن دينه ، فان رق المكاتب بأن عجز عن سداد نجوم الكتابة ، أو المدبر بعد موت ســيده أو رق جزء منه استوفى الدين من رقبته ، بأن يباع) وغلة دار وحانوت ودابة ونحو ذلك ، واستوفى منها ، وجزء مشاع فى دار أو دابة أو ثوب وما أشبه .

وحاز المرتهن جميع المشــاع ما رهن وما لم يرهن بالقضــاء ليتم الرهن ، والا لجالت يد الرهن فيــه مع المرتهن فيبطل الرهن ، وهذا ان كان الجزء الباقى للراهن .

فان كان لغيره كفى حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع ، لأن جولان يد غير الراهن لا يضر فى الحوز . ولمن رهن الجزء المشــاع وكان الباقى لغيره استئجار جزء شريكه ولكن لا يمكن من وضع يده عليــه ، ويقبض أجرته المرتهن ويسلمها للراهن لئلا يبطل حوزه بجولان يد الراهن عليــه .

وجاز للراهن : وعن فضلته وهى الجزء الباقى من المشاع فى دين آخر برضــا المرتهن الأول ، وحازه الأول للثانى فيكون أمينــا فيه ،

ولذا لا يضمنه ان ادعى ضـياعه بلا بينة ولا تفريط ، وهو مما يغاب عليـه ، فانه لا يضمن الا ما يخصه .

فان حل أحد الدينين قبل الآخر قسم الرهن وأعطى لمن حل دينه منابه ليستوفى منه اذا لم يوفه المدين دينه ان أمكن قسمه بلا ضرر ، وان لم يمكن ، أو أمكن بضرر بيع الرهن جميعه وقضى الدينان معا ، فيقضى الدين الأول كله أولا لتقدم الحق ، ثم ما بقى للثانى .

ما يجوز رهنـــه :

١ ـ يجوز رهن أم دون رهن ولدها الصغير معها ، وعكسه ، اذ ليس فى الرهن انتقال ملك ، وحازهما المرتهن لعدم جواز التفريق بينهما .
٢ ـ ومستأجر لمن استأجره[1] .
٣ ـ وحائط مسـاقى للعامل . وحوزهما[2] الأول كاف عن حوز ثان للراهن وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما ان جعل المرتهن مع العامل أمينا أو يجعلانه معـا تحت يد أمين ، ويجعـل المرتهن يده مع الأجير أو أمينا معـه .

٤ ـ ورهن مثلى من مكيـل أو موزون أو معـدود ولو عينـا مسكوكة ، ومحل الجواز ان طبع عليـه طبعا محكما سدا للذريعة لئلا يقصد به السلف مع تسميته رهنا والسلف مع الدين لا يجوز ، وهـذا ان وضع تحت يد المرتهن ، أو لم يطبع عليـه وكان تحت أمين لانتفاء العلة المتقدمة .

٥ ـ ورهن دين على انسان ولو كان على المرتهن له ، كأن يتسلف أو يشترى المسلم سلعة من المسلم اليه ويجعل المسلم فيه رهنـا فى ذلك الدين .

---

(١) فاذا استاجر زيد دار من مالكها شهرا مثـلا جاز لمـالكها اذا تداين من زيد دينا أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الاجارة .
(٢) أى حوز المستاجر والعامل .

٦ ــ ورهن الشيء المستعار لأجل الرهن ليرهنه فى دين عليه فان وفى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المعير ، وان لم يوف وبيع الرهن فى الدين رجع صاحبه المعير على المستعير بقيمته يوم استعاره ، وقيل يوم رهنه ، أو رجع بثمنه الذى بيع به[1] ان بيع فى الدين وضمن المستعير (أى تعلق به الضمان ولو كان مما لا يغاب عليه كعبد ، أو قامت بينة على ضياعه بلا تفريط) ان رهنه فى غير ما أذن له فيه ، كان استعاره ليرهنه فى دين عين فرهنه فى عرض أو طعام فلربه أخذه ان وجده قائما لم يتغير فى ذاته عنـــد المرتهن ، وان لم يجده قائما لزمت المستعير قيمته مطلقـا ولو كان مما لا يغاب عليه أو هلك ببينة .

٧ ــ ورهن من مكاتب فى دين عليه ، وعبد مأذون له فى التجارة ولو لم يأذن لهما السيد ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله ، والرهن من تعلقات التجارة ، بخلاف الضمان فلا يجوز لهما الا باذنه ، لأنه ليس من تعلقات التجارة ، وربما أدى لعجز الأول .

٨ ــ ورهن من ولى محجور ، كأب أو وصى أو غيرهما من مال المحجور فى دين على المحجور ، تداينه الولى له لمصلحة من طعامه واكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية ، لا يجوز من أحـــد وصيين ووكيلين وقيمين ، لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره الا باذن الآخر .

ما يلزم الرهن : الرهن بمعنى العقد يلزم بالقول ، أى الصيغة ، فللمرتهن مطالبة الراهن ويقضى له به ولكن لا يتم الا بالقبض فقبله يكون أســوة الغرماء ، وبعــده يختص به المرتهن منهم ، وعن غيرهم كمؤن التجهيز .

---

(١) أو لتنويع الخلاف نقلت المدونة عليهما ، أى رويت المدونة على كل من القولين .

لمن غلة الرهن ؟

وغلة الرهن من كراء وغيره للراهن لا للمرتهن ، وتولاها المرتهن له بإذنه لئلا تجول يد الراهن فى الرهن بتوليه قبضها فيبطل ، واحتيج لإذنه قطعا للمنازعة فى المستقبل لئلا يدعى عليه الراهن أنه آكرى ما يساوى عشرة بخمسة ونحو ذلك .

ما يبطل به الرهن

١ ـ بشرط حين العقد مناف لما يقتضيه العقد ، اذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط مناف لما يقتضيه مفسد له ، كشرط ألا يقبضه من راهنه ، أو شرط ألا يبيعه عند الأجل .

٢ ـ وبجعله فى بيع أو قرض فاسد ظن لزومه أو لم يظن فيأخذه ربه وتعين فسخ الفاسد الا أن يفوت الفاسد بموت فيصح جعل ذلك الرهن فى عوضه من قيمة أو مثل أو ثمن ، كمختلف فيه يفوت بالثمن . وقيل يرد الرهن لفساده مطلقا ولو مع الفوات ، ويكون أسوة الغرماء لوقوعه فاسدا .

٣ ـ وبجعله فى قرض جديد اقترضه من انسان له عليه دين قبله وجعل ذلك الرهن فيه مع دين قديم من قرض أو بيع (أى جعله فيهما معا) لأنه سلف جر نفعا ، وهو توثقه فى القديم بالرهن فيرد لربه ويبقيان بلا رهن . واذا حصل مانع للرهن قبل رده له اختص بالرهن الدين الجديد دون القديم ، فيكون المرتهن أحق به فى الجديد فقط ، ويحاصص بالقديم .

٤ ـ وبحصول مانع كموت الراهن أو فلسه أو جنونه أو مرضه المتصل بموته قبل حوزه ، سواء فرط المرتهن فى طلبه أو جد فيه فحصل المانع قبل حوزه . بخلاف الهبة والصدقة فإن الجد فى حوزها يفيد ، لأنهما خرجا عن ملكه بالقول . والرهن لم يخرج عنه .

٥ ـ وباذن المرتهن للراهن فى وطء لجارية مرهونة ، أو فى سكنى

الدار ، أو فى اجارة لذات مرهونة ولو لم يفعل الراهن شـيئا من ذلك . ويتم البطلان ان فات الرهن بعتق ولو لأجل أو كتابة ، أو بيع وهبـة وصدقة وحبس . فان لم يفت فللمرتهن أخـذه بالقضاء[1] .

٦ ـ وبإذن المرتهن لراهنه فى بيع الرهن وسلمه له فيبطل ويبقى الدين بلا رهن ، فان أذن له فى بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن بطـل أيضا على الراجح إلا أن يدعى أنه انما أذن له فى بيعه ليجيئه بثمنه فالقول له بيمين ، ويكون الثمن رهنا للأجل أو يأتى الراهن بدله برهن كالأول ، وان لم يبعه فالمرتهن التمسك به .

٧ ـ وباعارته لراهنه مطلقة (لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ولم يجر العرف بذلك ، ولم تقيد بزمن أو عمل ينقضى قبله) ، فان وقعت مقيدة تقيد مما ذكر فللمرتهن أخذه من الراهن ، ويقضى له به ، كإن عاد الرهن لراهنه اختيارا من المرتهن بايداع ونحوه ولو باجارة فله أخـذه ولو قبل مدة الاجارة ان ادعى أنه جهـل أن الاجارة تبطله ، وأشـبه وحلف ، الا أن يفوت عند راهنه بعتق منه أو تدبير أو حبس أو قيام الغرماء عليه فيبطل وليس له أخذه ويكون المرتهن أسوة الغرماء فيه . ويعجل الدين فى العتق وما بعده على نهج ما تقـدم فى الإذن بالوطء أو السكنى ، وان عاد لراهنه غصبا عن المرتهن فله أخذه مطلقا فات أو لم يفت ويختص به عن الغرماء » .

وان وطىء الراهن أمته المرهونة بلا اذن من المرتهن فولده منهـا حر لأنها لم تنتقل عن ملكه ، وعجل الراهن المليء الدين للمرتهن أو قيمتها ، ويلزمه الأقل من الأمرين ، وان كان معسرا بقيت الأمة المرهونة

---

(١) قال ابن يونس عن الموازنة : من ارتهـن رهنـا فقبضـه ثم اجره للراهن فقد خرج من الرهن ، قال ابن القاسم واشهب : ثم ان كان المرتهن برده قضى له بذلك . وهو ظاهر اذا لم يحصل فوت مما ذكر ، واذا كان له الرجوع فى رده فيها اذا اجره له فاولى اذا اذن له فى ذلك .
والحاصل أنه ان فات تحقق البطلان ، وكذا ان حصل للراهن مانع قبل رده المرتهن ، فان انتفيا فله أخذه من راهنه ويقضى له بذلك .

للأجل فتباع للدين ان وضعت والا أخرت • للوضع ، ويباع بعضها ان وفى ووجد من يشتريه ، فان لم يوجد من يشتريه بيعت كلها ، وهذه احدى المسائل التى تباع فيها أم الولد •

والقول عند تنازعهما لمن طلب منهما حوزه عند أمين ، لأن الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن والمرتهن قد يكره وضعه عند خوف الضمان اذا تلف أو غير ذلك ، ولو اتفقا على وضعه عند أمين واختلفا فى تعيينه نظر الحاكم فى الأصلح منهما فيقدمه ، وان سلمه الأمين لأحدهما بلا اذن من الآخر فأسلمه للراهن ضمن للمرتهن الأقل من الدين أو قيمة الرهن ، وان سلمه للمرتهن وتلف عنده ضمن القيمة للراهن ، أى تعلق به ضمانها ، فان كانت قدر الدين سقط الدين وبرىء الأمين ، وان زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ، ورجع بها على المرتهن إلا أن تقوم بينة بضياعه بلا تفريط ، ولا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه ، لأن الأمين والمرتهن متعديان •

المسائل التى تباع فيها ام الولد ست : الأمة المرهونة يطؤها الراهن بلا اذن المرتهن ، وأمة المفلس الموقوفة للغرماء يطؤها المفلس ، وأمة الشركة يطؤها أحد الشريكين بلا اذن الآخر ، وأمة من أحاط الدين بماله ومات فوطئها ابنه الوارث ، وأمة القراض يطؤها سيدها العالم بجنايتها مع الاعسار •

ويمنع العبد من وطء أمته المرهونة معه ، وأولى بالمنع لو رهنت وحدها بخلاف غير المرهونة فيجوز له وطؤها ، وكذا زوجته رهنت أو لا • وحد مرتهن وطىء أمة مرهونة عنده بلا اذن من راهنها له فى الوطء ، اذ لا شبهة له فيها ، فان أذن له راهنها فى وطئها فلا يحد ، نظرا لقول عطاء بجواز اعارة الفروج ، فهو شبهة تدرأ الحد •

قال فى المدونة :

لو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق الولد عليه ، لأنه لم

يثبت نسبــه له ، وهذا اذا لم يأذن له الراهن فى الوطء ، اذ لو أذن له فيه كانت به أم ولد ، ولذا قال :

وقومت الموطوءة بإذن على المرتهن الواطىء بلا ولد حملت أم لا . لأن حملها المنعقد على الحرية والإذن فلا قيمة له ، ويلزم الواطىء قيمتها للراهن ، وقد ملكها ، وأما الموطوءة بلا اذن فتقوم بولدها ، لأنه رقيق وتقويمها لأجل علم ما نقصها الوطء والحمل ، وترجع لربها مع ولدها .

ما يجوز فى الرهن :

١ ـ حوز مكاتب الراهن وأخيه ، وكذا ولده الرشيد المنعزل عنه ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلا للرهن ، لأن المكاتب أحرز نفسه وماله فلا حجر عليه للسـيد ، والأخ والابن الكبير (الذى ليس تحت الحجر بل هو مسـتقل بالتصرف) لا تجول يد الراهن على أموالهم ، ولا يجوز حوز محجوره لصغر أو سفه أو زوجية أو رق .

٢ ـ وارتهان قبل الدين من قرض أو بيع كأن يعاقد على دفع رهن الآن ليقترض منه فى غد كذا ، أو يشترى منه سلعة ويكون الرهن فى ذلك الدين ، فاذا قبض الرهن الآن وحصل الدين فى المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر ، وان لم يقبضه لزمه دفعه بعد الدين .

٣ ـ والارتهان وتسليمه على ما يلزم المؤجر من الأجرة بسبب عمل يعمله الأجير له بنفسه أو دابته مثلا ، كأن يؤجره على خياطة ثوب أو نسـجه أو نجارة باب ، أو حراسة أو خدمة بعشرة على أن يدفع للأجير رهنـا فى نظير ما يلزم المؤجر من الأجرة ، وكذا يجوز للأجير اذ دفع المستأجر له الأجرة قبل العمل وخاف أن يفرط الأجير فيه أن يدفع رهنـا للمستأجر على تقدير لو لم يحصـل كان الرهن رهنا فيما دفعه له ، أو بسبب جعالة (بأن يأخـذ العامل من رب الآبق مثلا رهنا على الأجرة التى تثبت له بعد العمل ، لمـا تقدم أن الرهن مال يكون فى دين لازم أو آيل للزوم) أو على ما يلزم من قيمة كأن يستعير شيئا ويدفع رهنـا

للمعير فى قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع وكذا الصناع يدفعون للمصنوع له رهنا فى قيمته على تقدير ادعائهم الضياع .

ولا يجوز رهن فى نظير نجم كتابة من انســان أجنبى ، أى غير المكاتب يدفعه عنه لسيده ، لأن الرهن فرع التحمل ، والكتابة لا يصح التحمل بها لعدم لزومها للعبد ، وعدم أيلولتها للزوم ، فلا يصح فيهــا رهن من أجنبى ، وأما من المكاتب فيصح .

ما يندرج فى الرهن : صــوف تم على الغنم المرهونة يوم رهنها تبعــا لها فان لم يتم فللراهن أخذه بعد تمامه ، وجنين فى رهن حيوان حامل وقت الرهن ، وأولى ان حملت به بعد الرهن ، والولد مع الأمة ان ولدته بعد الرهن ، لا قبله ، ولو شرط عدم دخوله لم يجز ، وفى رهن النخل فرع نخل وهو المسمى بالفسيل .

ما لا يندرج فيه : ثمرة على رءوس الشجر المرهون ولو مؤبرة أو طابت ، وبيض نحو دجــاج ، بل هو لربه ، وغلة (كأجرة دار ، ولبن حيوان وعسل نحل) ومال العبد فى رهنه ، بل هو لربه ، الا لشرط فى جميع ذلك فيعمل به . وتكون المذكورات رهنا مع أصلها ، ولو كان مال العبد مجهول . لأن رهن الغرر الخفيف جائز .

حكم اشتراط منفعة فى الرهن : جاز لمرتهن اشتراط منفعــة فى الرهن كسكنى أو ركوب أو خدمة بشرطين :

ان عينت بزمن أو عمل للخروج من الجهالة فى الإجارة ، وكانت فى دين بيع فقط ، لا فى دين قرض فلا يجوز ، لأنه فى البيع بيع وإجارة وهو جائز ، وفى القرض سلف جر نفعا وهو لا يجوز ، وكذا يمتنع التطوع بالمنفعة فى القرض والبيع مطلقا عينت أم لا[1] .

(١) فعلم أنها فى القرض تمتنع فى الصــور الأربع ، وهى الشرط والتطوع عينت أم لا ، وفى البيع فى ثلاث ، وتجوز فى الرابعة ، وهى ما اذا وقعت بشرط فى العقد وعينت .

ومما عمت به البلوى ، وانتشر فى مصر ولم يبال الناس بحرمته ، أن يبذل الرجل الآخر نقودا ثم يأخذ منه أرضا زراعية ، أو حائطا رهنا على أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمن الحائط ما دامت النقود فى ذمة آخذها ، فالواجب محاربة هذه المعاملة .

وجاز شرط المنفعة المعينة بزمن أو عمل على أن تحسب من الدين مطلقا ، فى بيع أو قرض ، وكذا اذا وقعت بعد العقد ، لأنه من البيع والاجارة وليس فيه هدية مديان ، بخلاف التطوع بها بعد العقد ، نعم فى القرض فيه سلف واجارة ، ولا يقبل من المرتهن بعد حصول المانع الراهن ، كموت أو فلس مع حوزه للرهن أنه حازه قبل المانع ، إذا نازعه الغرماء وقالوا : انما حزته بعده ، فلا تفيده دعواه ولو شهد له الأمين الحائز ، لأنها شهادة على فعل نفسه ، الا ببينة تشهد له على التحويز قبله ، أى على معاينة أن الراهن سلم له الرهن قبل حصول المانع ، أو تشهد له على أنه حازه قبل المانع ولو لم تشهد بالتحويز على الأوجه من التأويلين لأن شهادتها بالحوز قبله مع ثبوت الدين يفيد الظن بأن الراهن سلمه له واحتمال لاحتيال المرتهن عليه بعيد ، والتأويل الثانى أنه لا بد من الشهادة على التحويز أى القبض من الرهن ، وقال بعض المحققين : يكفى الحوز فى الهبة ولا يكفى فى الرهن ، لأن الرهن لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة .

حكم بيع الراهن الرهن :

ان باع الراهن الرهن : مضى بيعه ، وان كان لا يجوز قبل أن يقبضه المرتهن منه ان فرط فى طلبه حتى باعه راهنه ، ويبقى دينه بلا رهن لتفريطه ، وان لم يفرط بل جد فى طلبه فباعه قبل قبضه فهل يمضى بيعه ويكون ثمنه رهنا فى الدين فات الرهن عند مشتريه أولا ، أولا يمضى بل يرد ويكون رهنا فى الدين ؟ (وهذا اذا لم يفت ، فان فات بيد مشتريه كان ثمن رهنا) قولان :

الأول لابن أبى زيد ، والثانى لابن القصار ، ولابن رشد قول

ثالث ، وهو أنه ليس للمرتهن رد بيع الرهن ، وانما له فسـخ بيـع سلعته ، لأنه لمـا باعها على رهن بعينه فلسـا فوته ببيعه كان أحـق بسلعته ان كانت قائمة أو قيمتها ان فاتت . قال وهذا كله ان دفع السلعة للمشترى (أى الراهن) أو السلف له ، والا فهو أحق بسلعته أو سلفه فرط فى الرهن أو لم يفرط .

ومضى بيعه أيضا ان باعه بعد أن قبضـه المرتهن ان باعه بمثـل الدين فأكثر ، والدين عين مطلقا من بيع أو قرض . أو الدين عرض من قرض وعجل الدين فى الصـور الثلاث . فان باعه بأقل من الدين فى الصور الثلاث . أو باعه بمثله فأكثر والدين عرض من بيع فللمرتهن الرد لبيع الرهن فى الصـور الأربع ان لم يكمل له فى الثلاث الأولى بقيـة دينه ولا يلزمه فى الرابعة قبـل العرض قبـل أجله ولو بيـع بما فيـه الوفاء لأن الأجل فيـه من حقهما بخلاف العرض من قرض فان الأجل فيـه من حق المقترض فقط . وان أجاز المرتهن بيـع الرهن تعجل دينـه من ثمنه مطلقا فى الصور الأربع فان وفى والا اتبعه بالباقى .

بيع الأمين الرهن : للأمين الذى وضـع الرهن تحت يده بيعه فى الدين ان أذن له الراهن فى بيعه ولو فى عقـد الرهن ، سـواء أذن له فى بيعه قبل الأجل أو بعده ، لأنه وكيل عن ربه حينئذ ما لم يقل ان لم آت بالدين وقت كذا .

فان قال ذلك لم يجز له البيع . كالمرتهن يجوز له بيع الرهن ان أذن له بعـد العقد الصـادق ببعد الأجل لا فى حال العقد ، ومحل الجواز لهما ان لم يقل الراهن لواحد منهما ان لم آت بالدين . فان قال ما ذكر لواحد منهما ، أو أذن للمرتهن فى صلب العقد ، قال أو لم يقل لم يجز البيع فى الصـور الخمس ، وأولى ان لم يأذن أصـلا الا باذن الحاكم ليثبت عنـده العسر أو المطل ، أو الغيبة للراهن . فان لم يستأذن الحاكم وباع الأمين أو المرتهن بلا رفع لحاكم مضى بيعه من الأمين والمرتهن ، وان لم يجز ابتـداء .

بيع الحاكم للرهن : ويباع الحاكم الرهن ان امتنع ربه من بيعه بعد الأجل ومن وفاء الدين فيما اذا لم يأذن ، وكذا يبيع الحاكم ان غاب الراهن أو مات ، الا أنه فى الغيبة لابد من يمين الاستظهار[1] .

وان قال الأمين المرتهن بعت الذات المرهونة بمائة مثلا وسلمتها لك فأنكر المرتهن ضمن الأمين فلا يصدق وفى التسليم الا ببينة ، وأمانته لا تسرى على تسليم الثمن .

نفقة الرهن : يرجع المرتهن على الراهن بنفقته التى انفقها على الرهن فى ذمة الراهن ولو لم يأذن له فى الانفاق ، وليس الرهن رهنا فى النفقة ، بخلاف الضالة ينفق عليها من وجدها ، فلن له الرجوع فى ذات الضالة ويكون مقدما على الغرماء بالنفقة عليها ، وهذا ما لم يصرح الراهن بأن الرهن رهن فى النفقة ، بأن قال للمرتهن أنفق عليه وهو ورهن فى النفقة عليه ، أو بما أنفقت او يقول أنفق عليه على أن نفقتك فى الرهن ، فانه يكون رهنا فيهما ، ويقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه[2] ، فإن غاب الرهن ، وقال الامام أنفق ونفقتك فى الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة .

النفقة على الشجر والزرع المرهون : وان أنفق المرتهن على شجر وزرع خيف عليه لتلف بعدم سقيه والانفاق عليه وامتنع الراهن من

---

(۱) عن ابن رسد الذى جرى به العمل ان القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن اذا غاب او مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له ، وتحليفه مع ذلك انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا احال به وانه باق عليه الى حين قيامه .

(۲) الحاصل ان احوال الانفاق على الرهن ثلاث : الأولى أن يقول الراهن للمرتهن انفق على الرهن ، فى هذه الحالة النفقة فى الذمة قطعا . الثانية ان يقول انفق عليه وهو رهن فى النفقة ، فالرهن فى هذه الحالة رهن فى النفقة اتفاقا . الثالثة أن يقول أنفق على أن نفقتك فى الرهن ، وفى هذه الحالة تأويلان ، فقيل يكون رهنا فيها لانه من الصريح ، وقيل لا يكون رهنا فيها ، وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر ، والدين عشرة فالخمسة تكون أسوة الغرماء ، ويتبع ذمته بما بقى . وشارحنا أختار من التاويلين الطريقة الأولى .

الانفاق ولم يأذن للمرتهن فى ذلك وقت انقطاع المـاء عنه فاحتيج لاجرائه له أو لاصـلاح بئرة فأنفق المرتهن بدأ بالثمر أو بحب الزرع بالنفقـة التى صرفها الراهن على ذلك فتقدم على الدين ، ولا تكون النفقـة فى ذمة الراهن ولا يجبر الراهن على الانفاق على الشـجر والزرع مطلقـا ولو اشترط الرهن فى صلب العقد للدين ، فأولى اذا كان تطوعا بعد ، وتؤولت على عـدم الجبر اذا تطوع به ، وأما اذ اشترط فى العقـد جبر ، والمعتمد الأول ، ولكنه ان أنفق بدأ بها على الدين على ما تقدم .

ممن ضمان الرهن ؟ من المرتهن بشروط خمسة : كونه بيده ، وكونه مما يغاب عليه (أى يسكن اخفاؤه عادة كالحلى والثياب) ولم تقم على هلاكه بينة بضياعه بلا تفريط ، ولم يكن متطوعا به بعـد العقـد واشترط عدم ضياعه ، ولم يعلم احتراق محله وبقاء البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق .

فان كان بيد أمين ، أو كان مما لا يغاب عليه[1] كالدور والحيوان ، أو قامت على هلاكه بينة بضياعه بلا تفريط ، أو كان متطوعا به بعـد العقد واشترط عـدم الضمان ، أو علم احتراق محله أو بقى البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق فضمانه من الراهن ، لا من المرتهن (لأن ضمانه ضمان تهمـة وقد زالت) ولو اشترط ثبوت الضمان عليـه ، الا أن يكذب البينة (الشاملة للعدل وامرأتين) من لا ضمان عليه ، كما لو ادعى موت الدابة أو العبد الرهن فقال جيرانه أو رفقته فى السـفر لم نعلم ، أو قال : مات أو ضاع يوم كذا ، فقالت البينة : رأيناه عنده بعد ذلك اليوم .

وللراهن تحليفه مطلقا فى ضـمانه وعدم ضـمانه : لقد ضـاع

---

(1) مثل الرهن فى التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه : باب العوارى ، وضمان الصناع والمبيع بخيار ، ونفقة المحضون اذا دفعت للحاضن والصداق اذا دفع للمرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول ، وما بيد الورثة اذا طرأ دين او وارث آخر ، والمشترى من غاصب ولم يعلم بغصبه ، والسلعة المحبوسة للثمن او للاشهاد .

أو تلف بلا تفريط منه ، وأنه لم يعلم موضـــعه • لاحتمال أنه فرط أو لم يفرط ولكنـــه يعلم موضـــعه • ولو شرط المرتهن نفى الضـــمان فيما يغاب عليـــه أو شرط الراهن الضمان على المرتهن فيما لا يغاب عليـــه ، فقال ابن القاسم : الشرط باطل : لأنه يناقض مقتضى العقد ، وهـــو المعتمد ، وقال أشهب : لازم ، وهذا اذا كان فى أصل العقد . وأما بعده فالشرط لازم عند الجميع •

ما حكم ادعاء رد الرهن لربه ؟ ان ادعى المرتهـــن رد الرهن لربه وأنكر ربه لم يقبل منه ويضمن فان كان الرهن مما يضمنه المرتهن بأن كان مما يغاب عليـــه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبـــة له ، لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان الى أن يسلمه لربه • ولا يكون بعـــد وفاء الدين كالوديعة ، لأنه لم يقبض على وجه الأمانة . بل على وجه التوثق به ، الا أن يحضره المرتهن لربه أو يدعوه لأخذه • فقال ربه للمرتهن : دعه عنـــدك ، ثم ادعى ضياعه • فلا يضمن ، لأنه صـــار بعد البراءة من الدين وبعد احضاره لربه ، او طلبه لأخذه محض أمانة ، ولابد عند دعوته لأخذه من قوله دعه عندك أو ما فى معنـــاه ، والا ضمن • وأما احضاره فلا يحتاج لذلك •

ما حكم الرهن عند قضاء بعض الدين ؟ اذ قضى الراهـــن بعض الدين ، أو أسقط بعضه بهبة أو صدقة ، أو لطلاق قبل البناء فجميـــع الرهن فيما بقى من الدين ، وليس للراهن أخذ شيء منه ، الا أن يتعدد الراهن ، ويقضى بعضهم ما عليه فله أخذ منابه من الرهن المتعدد كثياب أو المتحدد المنقسم ما عنده منه •

ما الحكم اذا تنازع المتراهنان ؟ اذا قال رب السلعة للمرتهن هى عندك أمانة أو رعاية ، ودينك بلا رهن ، وقال الآخر بل هى رهن ، أو ادعى المرتهن نفى الرهن ، وادعى رب السـلعة الرهنية أو كانت مما يغـــاب عليـــه وضاعت فادعى ربها أنها رهن ليضمنه القيمة أو المثل ، فالقـــول

لمدعي نفي الرهينة منهما لتمسكه بالأصل[1] ومن ادعى الرهينة فقد أثبت وصفا زائدا فعليه البيان .

ما الحكم اذا اختلفا في مقبوض الرهن ؟ اذا قال الراهن هو عن دين الرهن . وقال المرتهن هو عن غيره حلف كل منهما على طبق دعواه ونفي دعوى صاحبه ووزع المقبوض على الدينين معا كالمحصلة . وان نكلا وزع عليهما بقدرهما . وقضى للحالف على الناكل . وبدأ الراهن .

وهذا التوزيع بعد حلفهما كالحمالة . فاذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والثاني بغير حميل فقضاه أحدهما ، فادعى رب الدين أنه عن الذي بلا حميل . وادعى المديان أنه عن الذي بحميل . أو كان على رجل دينان أحدهما أصلي والآخر هو حميل به عن غيره وقضى أحدهما ، ثم ادعى أنه دين الحمالة . وادعى الآخر أنه دين الأصالة ، فانه يوزع في الصورتين بعد حلفهما .

ما حكم الاختلاف في قيمة الرهن ؟ اذا اختلفا في قيمة رهن تالف عند المرتهن فان اتفقا على وصفه تواصفاه ، ثم قوم ، وان اختلفا في وصفه فالقول للمرتهن بيمينه ، لأنه غارم ، فان ادعى كل منهما جهل حقيقة صفته فالرهن بما فيه من الدين ، ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء .

وان اختلفا في قدر الرهن فقيمته كالشاهد للراهن أو المرتهن . فمن شهد له حلف معه وكان القول له ، وليس الدين كالشاهد في قدر الرهن ، بل القول للمرتهن اذا تلف الرهن واختلفا في وصفه ولو ادعى صفة دون قدر الدين . لأنه غارم ، والغارم مصدق ، وكذا اذا لم يدع هلاكه وأتى برهن دون قدر الدين . وقال الراهن بل رهني غير هذا ، وقيمته تساوي الدين ، هذا هو المشهور . وتنتهي شهادة

---

(1) اي بيمين لقاعدة أن البينة على المدعي واليمين على من انكر ، فمدعي نفي الرهنية هو المنكر لتمسكه بالأصل فعليه اليمين ، ومدعي الرهنية هو المدعي لتمسكه بخلاف الأصل فعليه البينة .

الرهن الى قيمته ، فلا يشـــهد بالزائد عليها ، وتعتبر القيمة يوم الحكم ان كان قائما كما يأتى •

والرهن يشهد فى قدر الدين مدة عدم فواته فى ضمان راهنه بأن كان قائما لم يفت أصـــلا أو فات فى ضمان المرتهن ، بأن كان مما يغاب عليــه ولم يقم على هلاكه بينة ، فلو فات فى ضـــمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينـــة ، أو كان مما يغاب عليــه ، أو تلف بيد أمين لم يكن شـــاهدا على قدر الدين •

شهادة الرهن : وحيث أن الرهن كالشـــاهد ، فاما أن يشـــهد للراهن ، أو للمرتهن ، أو لا يشـــهد لواحد منهما •

فان شهد للمرتهن كأن يدعى أن الدين عشرون وقال الراهن بل عشرة وقيمة الرهن عشرون فأكثر ، حلف أن دينه عشرون وأخـــذه فى دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين ان لم يفتكه الراهن من يد مرتهنه بما حلف عليــه المرتهن من العشرين ، فان افتكه بالعشرين أخذ رهنه •

وان شهد للراهن ، بأن كانت قيمته عشرة كدعوى الراهن فكذلك يحلف معه أن الدين عشرة ويأخذ ويغرم ما أقر به للمرتهن وهو العشرة فى المثـــال ، فان نكل الراهن حلف المرتهن وأخذه ما لم يفتكه الراهن كمـــا تقدم •

وان لم يشـــهد لواحد منهما بأن كانت قيمته أقل من دعوى المرتهن وأكثر من دعوى الراهن ، كأن يكون قيمته فى المثال خمسة عشر حلف كل منهما على طبـــق دعواه ورد دعوى صـــاحبه ويبدأ المرتهن ، وأخذه المرتهن فى دينه ان لم يغرم الراهن قيمته للمرتهن وهى الخمسة عشر ، فان افتكه بهـــا أخذه ، فان نكل أحدهما وحلف الآخر قضى للحالف بما ادعاه ، وان نكلا معا فكحلفهما معا واعتبرت قيمته يوم الحكم ، لا يوم الرهن ، ولا يوم قبضه ، وهذا اذا كان باقيا لم يتلف فان تلف فيوم الارتهان على الأرجح عنـــد الباجى ، واستظهره ابن عبد الســـلام

وهو نص الموطأ ، وقيل يوم قبضه المرتهن وقيـل يوم التلف • ثم ان الكلام فى اعتبار القيمة لتكون كالشاهد ، لا لتضمن ، فيوم القبض ان لم ير بعده ، ولا فمن آخر رؤية عنده •

الاسـئلة

عرف الرهن ، وبين حكمه حضرا وسفرا مع التعليل • وبين أركانه ، وشروط كل منها وما يصح رهنه وما يجوز ، وما يلزم به الرهن ولمن غلته • وما يبطله ، والمسـائل التى تبـاع فيها أم الولد • وحكم وطء العبد لأمته المرهونة وما يجوز فى الرهن ، وما يندرج فيه وما لا يندرج، وحكم اشتراط منفعة الرهن وحكم بيع الراهن والأمين والحاكم للرهن • وحكم النفقـة على الشـجر والزرع المرهون • ومن ضـمان الرهن وحكم ادعـاء رده لربه ، وحكم الرهن عنـد قضـاء بعض الدين ، وما الحكم اذا تنازع المتراهنان أو اختلفـا فى مقبوض الرهن ، أو فى قيمة الرهن ، ومعنى شهادة الرهن تفصيلا •

* * *

الفلس واحكامه

تعريفه : الفلس : احاطة الدين بمال المدين[1] ــ ولمن أحاط الدين بماله ثلاث أحوال :

الأولى قبل التفليس وهي : منعه وعدم جواز التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه مما لم تجر العادة بفعله من هبة وصدقة وعتق ، وما أشبه ذلك كخدمة ، واقرار بدين لمن يتهم عليه ، ويجوز بيعه وشراؤه ، والتصرف اللازم ما لم تقم عليه الغرماء .

الثانية تفليس عام : وهو قيام الغرماء عليه اذا لم يكن له من المال ما يفي بدينه[2] ، ولهم سجنه ومنعه من التبرعات بالهبة والصدقة ونحوها ، ومن اخدام وحمالة ، ومن البيع والشراء ولو بغير محاباة والأخذ والعطاء (وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى) ومنعه من القرض ومن اعطاء كل ما بيده من المال لبعض الغرماء دون بعض ، أو اعطاء بعض ما بيده قبل حلول الأجل[3] أو بعده ان كان الباقي لا يصلح للمعاملة ، ومن اقراره لمتهم عليه من ولد ونحوه ، وزوجة يميل لها وصديق ملاطف ومن تزوجه أكثر من واحدة (وأما الواحدة فلا يمنع ان كانت عن نسائه وأصدقها صداق مثلها فان كان متزوجا منع من احداث أخرى ان كانت التي في عصمته تعفه) ومن حجة الضرورة لأن ماله الآن للغرماء (وحج التطوع أولى بالمنع) ومن سفره لتجارة أو غيرها ان حل دينه ، أو كان يحل بغيبته . وهذا يجري حتى في غير من أحاط الدين بما له حيث لم يوكل من يوفي عنه دينه .

---

(1) قال ابن رشد : العلس : عدم المال : والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه ، والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس ، وهو مشتق من الفلوس التي هي احد النقود ــ قال عياض اي انه صار صاحب فلوس بعد ان كان ذا ذهب وفضة ، ثم استعمل في كل من عدم المال ، ويقال افلس الرجل فهو مفلس .

(2) فالأعم هو قيام الغرماء عليه الذي يترتب عليه خلع المال ، والأخص خلعه بالفعل .

(3) لأن من عجل ما اجل عد مفلسا وهو ممنوع من السلف .

ما لا يمنع منه : رهن في دين استحدثه من بيع أو قرض وهـــو صحيح (وأما المريض فيمنع من الرهن على خلاف فيه بخلاف المريض غير المدين فيجوز قطعا اذ لا حجر عليه في معاملاته) ونفقة عيد وأضحية بالمعروف فيهما . وهذا ظاهر فيمن أحاط الدين به دون قيـام الغرماء عليـه . فان قاموا فلهم منعه حتى من البيع والشراء كما تقدم وهـــو رأى ابن رشـد . أو أنه مبنى على مقابله من أنهم لهم منعه من البيع والشراء وما جـرت به العـادة وهـو ظاهر كلام الشـيخ خليـل وابن عرفة[1] .

الثالثة تفليس خاص : وهو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء (حضر أو غاب) لعجزه عن قضاء ما لزمه فيقتسمونه بالمحاصة[2] .

متى يحكم الحاكم بتفليسه ؟ بشروط اربعة :

١ ــ ان حل الدين كلا أو بعضا بعد ثبوته ، فلا يفلس من لم يحل عليـه شيء ، الا أن محل تفليس الغائب ان بعـدت غيبته كشـهر ، أو توسطت كعشرة أيام ولم يعلم ملاؤه ، والا لم يفلس ، وكشف من حاله ان قربت ، لأن حكمه كالحاضر .

٢ ــ وطلب تفليسه كلهم أو بعضهم ولو أبى تفليسه غير الطالب له ، فان لم يطلبه واحد منهم فلا يفلس .

٣ ــ وزاد الدين الحال على ماله الذي بيده (لا ان كان ماله أكثر اتفاقا ، ولا ان ساوى على المذهب) أو لم يزد الحال على ما بيده بأن كان أقل لكن بقى من ماله ما لا يفى بالمؤجل من الدين الذي عليـه ،

---

(١) فهما طريقتان :طريقة ابن رشد أن لهم منعة ، وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به العادة فيجوز الاقتداء بكل .

(٢) استشكل تسـمية الأول بالأعم وهـذا بالأخص ، بأن حقيقـة الأعم . ما يشمل الأخص وزيادة ، والأخص ما اندرج تحت الاعم كالانسـان والحيوان ، وليس الأمر هنـا كذلك ، لأن جنس الأعم المدين ، وجنس الأخص حكم الحـاكم المذكور . وهمـا متباينان ، واجيب بأن الأعميـة والأخصية باعتبـار الأحكام لا باعتبـار المفهوم لتباين المفهومين ، ولا شك أن الثاني يمنع من كل ما منعه الأول ، لا العكس .

فيفلس على المذهب ، كما لو كان عليـه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالخمسون الباقية لا تفى بالمؤجل فيفلس » وقيده بعضهم بما اذا كان الباقى لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل ولا يعامله الناس عليـه ، والا لم يفلس ، وبما اذا لم يأت بحميل ، والا لم يفلس على الراجح ، فلا يحل عليـه المؤجل .

٤ ــ ومماطل بعـد حلول الأجل ولم يدفع ما عليـه ، فان دفع لهى جميع ما بيده لم يتهم باخفاء شئ لم يفلس بالمعنى الخاص ، لأن الحاكم لا يحكم الا على الآبى :

ما يترتب على هذا الحجر ، خمسة امور :

منعه من التصرف المـالي ــ وحلول المؤجل عليـه ، وبيع ما معـه من العروض بحضرته ، وحبسـه ، ورجوع الانسـان فى عين شيئة ــ واليك بيانها وما يتعلق بكل منها :

(فالأول : منعه من التصرف المـالى)

يمنع المفلس من التصرف المـالى بعوض أو بغيره ، كبيع وشراء ، وكراء واكتراء ، وقرض واقتراض ، وهبة وصـدقة وحبس ، الا أن يتصرف بشيء فى ذمته لغير أرباب الدين على أن يوفيهم من مال يطرأ لـه ، لا مما بيده كأن يتسلف شـيئا فى ذمته أو يشترى أو يكترى فلا يمنع ، والا الخلع لزوجته لأنه قد يأخذ منها مالا ، او يحط عنه دين مهرها أو غيرها[1] والا طلاق زوجته لأن لهـا المحاصـة بمهرها ، والا القصـاص الواجب له على جان فله ذلك ولا يلزمه العفو على مال ، والا العفو عن قصـاص لا مال فيـه بخلاف الخطأ أو ما فيه مال ، والا عتق أم ولده فلا يمنع منـه ، وتبعها مالهـا وان كثر اذ لا يلزم بانتزاع مال رقيقـه .

---

(١) واما المرأة المفلسـة فليس لها الخلع لزوجها الا فى ذمتها من شيء يطرأ لها غير ما فلست فيـه .

(الثانى : حلول المؤجل عليه)

وحل بالتفليس الأخص وبالموت ما أجل من الدين ، الا لشرط يعدم الحلول بهما فيعمل به فيهما ، وأما الدين الذى له فلا يحل بفلسه وموته .

مســـائل

١ ـ ان قام للمفلس شاهد بدين له على شـخص فطلب منه أن يحلف معه ليسـتحق دينه فنكل عن اليمين مع شـاهده حلف كل من الغرماء مع ذلك الشـاهد كحلف المدعى المفلس ، فيحلف كل واحد أن ما شهد به الشـاهد حق ، وأخذ كل من حلف حصـته فقط من ذلك الدين ، ولو نكل غير الحالف فلا يأخذ الحالف الا قدر نصيبه مع حلفه على الجميع على المشـهور ، فان حلفوا جميعا تقاسموا الحق على قدر نصيب كل من الدين ، وان نكلوا جميعا فلا شىء لهم منه ، ومن حلف أخـذ منابه فقط فى الحصاص من ذلك الدين ، لا جميع دينه ، ومن نكل فلا شىء له .

٢ ـ قبل اقرار المفلس وفى بالمعنى الأعم لغير متهم عليه (لا لمتهم عليه كابن أخ وزوجة) بالمجلس الذى فلس فيـه أو قامت عليه الغرماء فيـه أو قربه بالعرف ، لا بعد الطول فلا يقبل ، وثبت دينـه الذى حكم به[1] أو قامت الغرماء عليه به[2] باقرار منه به ، لا ان ثبت عليه ببينـة فلا يقبل اقراره لغير المتهم عليـه ، ولو أقر بالمجلس ، والمراد أن اقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذى فلس فيـه ، وما أقر به ولم يقبل اقراره به لكون ما فلس فيـه ثبت ببينة أو ثبت باقراره وأقر لغير المتهم عليـه بعد طول من المجلس فى ذمته يحاصص المقر له به فى مال يطرأ له غير ما فلس فيـه .

---

(١) وهو التفليس الاخص ، اى حكم بخلع المال لأجله .
(٢) هو التفليس الأعم .

٣ ـ وقبل من المفلس تعيين القراض الذى تحت يده لغيره ، وكذا الوديعة ، بأن يقول هـذا المـال قراض تحت يدى أو وديعة لفلان ان قامت بينة بأصل ما ذكر من القراض أو الوديعة بأن شهدت بأن عنـده قراضا أو وديعة لفلان ، فإن لم يعين بأن قال لفلان عندى قراض أو وديعة لم يقبل اقراره ، كما اذا عين ولم تقم بينة بأصله ، وهذا فى اقراره بذلك ، وأما لو ثبتا بالبينـة قربه القراض والوديعـة يحاصص بهما فى الموت والفلس ، سـواء كان المفلس صحيحا أو مريضا ، نعم ان أقر مريض غير متفلس بهمـا قبـل اقراره ولو لم تقم بينة بأصـلها حيث أقر لمن لم يتهم عليـه .

٤ ـ وقبل قول صانع فلس فى تعيين ما بيده لأربابه كهذا ثوب فلان أو غزله بيمين من المقر له مطلقا (ببينة وغير بينة بالمجلس وغيره) لأن الشأن أن ما بيده أمتعة الناس . وعدم الاشهاد عليه عند الرفع ، ولا يعلم ربه الا منه ، فيتعد أن يقر لغير ربه .

(الثالث : بيع ما معه من العروض بحضرته)

وباع الحاكم أو نائبه ماله من عقار أو عروض أو مثليات بحضرته ، لأنه أقطع لحجته مع الاستقصاء فى الثمن وعـدم وجود من يزيد ، ومع الخيـار للحاكم ثلاثة أيام لطلب الزيادة والاستقصاء فى الثمن كل سلعة الا ما يفسده التأخير كما يأتى ولو كتبا احتاج لمراجعتها والمطالعة فيها ، ولم تجعل كآلة الصانع لأن شـأن العلم أن يحفظ بالقلب . أو ثيـاب جمعته وعيده ان كثرت قيمتها . بخلاف ما اذا لم تكثر وبخلاف ثيـاب جسـده التى لابد له منها . وأوجر عليـه رقيق الا يباع عليـه . كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره ـ وأما ما يباع عليـه فيباع الا أم ولده فلا تواجر لأنه ليس له فيها الا يسير لخدمة كالاستمتاع فأولى المكاتب لأنه ليس له فيه خدمة ، نعم تباع كتابته .

لا تباع عليه آلة صنعته التى لا بد منها بخلاف ما لا يحتاج لهـا ، ولا يلزم المفلس بتكسب لوفاء ما بقى عليـه من الدين ولو كان قادرا

عليه ، لأن الدين انما تعلق بذمته فلا يطلب به الا عند اليسار ولا تسلف، ولا أخذ بالصفعة لطلب الزيادة فيما يأخذه بها ، لأنه من ناحية التكسب، ولا عفو عن قصاص وجب لأجل الدية ، وله العفو مجانا كالخطأ ، بخلاف ما فيه شيء مقرر فلا يعود مجانا كالخطأ لأن فيه ما تقرر ، ولا انتزاع مال رقيقة ليوفى دينه ، وجاز له نزعه ، فان نزعه فلهم أخذه ، والمراد بالرقيق الذى ليس له بيعه ، ولا انتزاع ما وهبه لولده الصغير أو الكبير قبل احاطة الدين ، وأما ما وهبه بعده فهو كالتبرع لهم رده وأخذه .

ما يفعل بمال المفلس : عجل بيع ما خيف بتأخيره فساده كالفواكه ، أو تغيره عن حالته التي هو بها ، أو كساده لو تأخر ، وبيع الحيوان بالنظر، لأنه قد يتغير مع الاحتياج الى مؤنته ، وانتظر بعقاره لطلب زيادة الثمن كالشهرين ، وكذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن ـ وقسم ما تحصل (اذا لم يف)بنسبة الديون لما عليه ، أى نسبة كل دين لمجموع ما عليه من الديون ويأخذ كل غريم بتلك النسبة ، فاذا كان لغريم عشرون ، ولآخر ثلاثون ، ولآخر خمسون . فمجموع ما عليه مائة ، نسبة العشرين لها الخمس ، فيأخذ وبها خمس ما تحصل ، ولسبة الثلاثين خمس وعشر ونسبة الخمسين النصف ، فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسا أربعة ، وصاحب الثلاثين ستة ، وصاحب الخمسين عشرة ، ويجوز تقسيمه بنسبته لمجموع الديون ففى المثال مجموع الديون مائة ، ونسبة ماله لها الخمس فكل يأخذ خمس دينه ، فصاحب العشرين خمس دينه أربعة ، وهكذا والمعنى واحد .

ولا يكلفهم الحاكم اثبات أنه لا غريم على المفلس الميت غيرهم بخلاف الورثة فانهم يكلفون أنه لا وارث غيرهم ، لأن الشأن معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء .

وانتظر وجوبا بالقسم على الغرماء ان عرف بالدين فى الموت فقط ، لاحتمال طرو غريم والذمة قد خربت بالموت ، بخلاف المفلس فلا ينتظر به لعدم خرابها ــ واذا اقتسموا ما تحصل مع المفلس انفك حجره بلا احتياج

فى فكه الى حكم من الحاكم ، ولهم تحليفه أنه لم يخف عنهم مال عنده ، فان نكل فلا ينفك حجره ، واذا انفك حجره وحدث له مال بعد الحجر الأول كميراث وهبة وصدقة ووصية ودية وغير ذلك حجر عليه أيضا كما حجر عليه أولا ، لأن الحجر الأول كان فى مال مخصوص وانفك حجره فيتصرف فيما حدث الى أن يحجر عليه فيه .

ولو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص أو الأعم لا يدخل فيما حجر عليه ثانيا أول مما حجر لهم سابقا مع آخر (أى مع الذين حجر لأجلهم ثانيا) فى مال من دين حدث من معاملة بخـلاف مال حدث له لا عن أصل معاملة نحو ارث وجناية وهبـة واستحقاق وقف أو وظيفة وركاز فيدخل فيه الأول والآخر ، وكذا ان مكنهم من مال من غير رفعهم له الى الحاكم وهو تفليس أعم فباعوا متاعه واقتسـموه فداين غيرهم فلا يدخل الأول مع الآخر الا اذا تجدد له مال بلا أصل معاملة كارث فيدخل .

وقوم الدين الذى خالف النقد مما على المفلس ، بأن كان الدين الذى عليه عرض أو مثلى حالا أو مؤجلا ، (لأنه يحل بفلسه يوم القسمة لمـال المفلس) واشترى لرب الدين المخالف للنقد من جنس دينه وصفته بما يخصه فى الحصاص من مال المفلس ، كأن يكون مال المفلس مائة وعليه لشـخص مائة والآخر عرض قيمته يوم القسـم مائة فيأخذ رب المـائة خمسين ويشترى بالخمسين الأخرى لرب العرض عرضا من جنس عرضه وصفته ـ وجاز لرب الدين المخالف للنقد أخذ الثمن كالخمسين الباقية الا لمـانع كأن يكون المخالف طعام معاوضة فلا يجوز لمـا فيه من بيع الطعام قبل قبضه .

وحاصت الزوجة بصداقها ولو مؤجلا لحلوله بتفليس زوجها ولو قبل البنـاء ، وبما أنفقت على نفسها قبل عسره ، لا فى عسره لمـا تقدم فى النفقة أنها تسقط بالعسر ، كما تحاصص بصداقها وبما أنفقت على نفسها فى مواله بخـلاف نفقتها على الولد فلا تحاصص بها ، لأنها من المواساة ، واذا لم تحاصص بها تكون فى ذمة زوجها وترجع به عند اليسر

الا لقرينة تبرع منها على الولد فتسقط ، وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه الفقيرين •

وان ظهر على المفلس أو الميت دين لغريم بعد قسم ماله أو استحق مبيع من سلعة وان بيعت لأجنبى أو لأحد الغرماء قبل فلسه رجع الغريم الطارىء أو من استحقت من يده السلعة على كل من الغرماء بما يخصه فى الحصاص ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ، لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه ، الا أن المستحق من يده أن اشترى قبل الفلس فظاهر ، وبعده رجع بجميع الثمن الذى خرج من يده كما أن الوارث أو الموصى له ان طرأ على مثله يرجع على كل من الورثه أو الموصى لهم بما يخصه •

وان اشتهر ميت بدين أو علم به الوارث وأقبض الغرماء الحاضرين رجع الطارىء عليه بما ثبت له لتفريطه واستعجاله ، كما لو قبضه لنفسه ثم رجع هو على الغريم الذى قبض منه ، وللطارىء الرجوع على الغريم ابتداء فهو مخير •

وان طرأ غريم على وارث قسم التركة رجع عليه وأخذ مليا عن معدم وحى عن ميت ، وحاضر عن غائب ، ما لم يجاوز دين الطارىء ما قبض من التركة لنفسه ، فان جاوز كما لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية لم يؤخذ منه الا ما قبضه •

ما يترك للمفلس : قوته ، والنفقة الواجبة لزوجة وولد ووالدين فقيرين ورقيقة الذى لا يباع كأم وبمدبر إلى وقت يظن حصول اليسر له عادة • وكسوته • وكسوة من تلزمه نفقته كل ثياب عمله المعتادة له من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة • بخلاف مستغرق الذمة بالظلم كالمكاس وقاطع الطريق وبعض الأمراء ، فيترك له ما يسد الرمق ويحفظ حياته ، وما يستر عورته فقط ، لأن الناس لم يعاملوه على مثل المفلس •

الرابع : حبسه

ما يوجب حبسه : يحبس المفلس حتى يثبت عسره بأحد أمرين :

١ ـ أن جهل حاله ، لا ان علم عسره ، الا أن يأتي بحميل بمال أو بوجه فان ثبت عسره فلا يحبس ، وغرم الحميل ان لم يأت بالمفلس المجهول الحال ، الا أن يثبت الحميل عسره ، فان أثبته فلا يغرم ، لأنه انما ضمنه ليثبت عسره .

٢ ـ أو ظهر ملاؤه (أي غناه) بين النـاس لن تفالس أي ادعى الفلس وهو العـدم وأنه لا قدرة له على وفاء ما عليه ان لم يسأل الصبر بحميل حتى يثبت عسره ، فان وعد غريمه بالقضاء وسـأل تأخيره نحو اليومين أجيب لذلك ولا يحبس ان أعطى حميلا بالمـال ، وقال ابن القاسم او حميلا بالوجه فانه يكفي . وان لم يأت بحميل أو أتى بحميل الوجه على قول سحنون لم يجب وسجن كمعلوم الملاء ، فانه يسجن ويضرب حتى يؤدي ما عليـه ما لم يأت بحميل غارم ، ولا يقبل منه حميل بالوجه .

وأجل المدين المعلوم الملاء ، وكذا ظاهر المـلاء ان وعـد بالوفاء وطلب التأخير لبيع عرضه ان أعطى حميلا بالمـال . والا سجن وليس للحاكم بيعه بخـلاف المفلس ، لأن المفلس قد ضرب على يديه وألزمـه الحاكم ترك التصرف في ماله ، ولرب الدين تحليفه على عـدم الناض[1] عنده من ذهب أو فضة اذا اتهمه بذلك ولم يعلم به . وان علم به وامتنع من دفعه جبر على دفعه ولو بالضرب مرة بعـد أخرى ، ويسجن حتى يدفع ما عليـه .

فان أثبت المدين المجهـول الحال أو ظاهر الملاء عسره بشهادة بينة تشـهد أنه لا يعرف لـه مال ظاهر ولا باطن[2] وحلف أنه لا يعرف له

---

(١) أهل الحجاز يسمون الدراهم والدنانير (النض) والناض اذا تحول سينا بعد ان كان متاعا .

(٢) فشهادتها على نفي العلم ولا يصح أن تشهد على البت .

مالا ظاهرا ولا باطنا[1] انظر لميسرة ، فلا يسجن ولا يطالب قبلها[2] .

ورجحت بينة الملاء على بينة العدم ان بينت السبب ، فاذا شهد على المدين قوم بالملاء ، وشهد له قوم بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت السبب كأن قالت له مال قد أخفاه ، وكذا ان لم تبين على أحد القولين .

وأخرج المجهول الحال من الحبس ان طال حبسه بالاجتهاد من الحاكم بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة ، وذلك يختلف باختلاف الأشخاص والدين قلة وكثرة ، وأما ظاهر الملاء فلا يخرج الا ببينة بعدمه على ما تقدم ، ومعلوم الملاء يخلد في السجن حتى يغرم ما عليه ، أو يأتي بحميل غارم كما تقدم .

وحبست النساء عند امرأة أمينة ، أو امرأة ذات أمين من الرجال من زوج أو أب أو ابن ، ولابد أن تكون هي أمينة أيضا .

وجاز حبس الجد لولد ابنه وحبس الولد لأبيه في دين أو غيره ، لا العكس فلا يحبس والد لولده كاليمين فللوالد أن يحلف ولده في حق لا العكس الا اليمين المنقلبة من الولد على والده كأن يدعي على ابنه بحق فأنكره ولم يحلف الابن لرد دعوى والده فردت على الأب فيحلف الأب ليأخذ حقه ، أو اليمين المتعلق بها حق غير الولد كدعوى الأب ضياع صداق ابنته بلا تفريط منه وخالفه زوجها وطالبه بجهازها فيحلف الأب أنه ضاع منه بلا تفريط لحق الزوج ، وكذا يحلف الأب اذا ادعى قبل سنة من دخولها أنه أعارها شيئا من جهازها كما تقدم .

ولا يجاب المسجون في حق شرعي الى الخروج لعيادة قريب له كأبيه وابنه وزوجته ولو قرب ، ولا جمعة وعيد ، ولا يقضي بخروجه لذلك .

---

(1) اذ يحتمل أن له مالا في الواقع ولا يعلم به والمذهب عند ابا رشد أنه يحلف على البت بأن يقول : ليس عندي مال الخ .

(2) وتقدم أنه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع ولا بنزع مال رقيق لم يبع عليه .

ولا يخرج لوجود عـدو معه فى الحبس ، لأن القصد من الحبس التشديد الا لخوف تلفه بقتل أو أسر فيخرج لمكان آخر فيحبس فيه •

الخامس : رجوع الانســان فى عين شــيئه

وللغريم أخذ عين ماله الذى باعه للمفلس قبل فلسه ، عرضا أو مثليا أو حيوانا المحوز عنه فى المفلس حيث ثبت ببينة أو اقرار من المفلس قبل فلسه ، لا فى الموت فليس له أخذ عين ماله ان وجده لخراب ذمة الميت ، بل يكون فى ثمنه أسوة للغرماء ، ولو كان عين ماله مسكوكا فله أخذه فى الفلوس عند ابن القاسم ، حيث عرف بطبع عليه ونحوه ، ومحـل أخـذه عين ماله ان لم يفده الغرماء بدفع ثمنه للغريم ولو بما لهم (فأولى بمال المفلس) • فان فدوه فليس له أخذه •

ولم ينتقل عن أصله بناقل كطحن لحنطة وقلى وعجن وخبز ونحو ذلك ، وجعل الزبد ســمنا ، وتفصيل شــقة أثوابا ، ودبح لحيوان ، وجعل الرطب تمرا ، وخلط لشىء بغير مثله كخلط عسل بسمن أو زيت ، أو قمح جيد بعفن • وأما خلطه بمثله فغير مفوت ، وعمل الخشب أبوابا بخلاف تعييبها بســاوى فله أخذهــا والحصاص وخرته بين أخـذها والحصاص تنفى ضرره ، أو حصل التعييب من المشترى المفلس فله أخذ سلعته • ولا أرش له ان أخـذها فى نظير العيب عادت السلعة لهيئتها أم لا • كما لو عيبها أجنبى (أى غير المشترى) وعادت لهيئتها الأولى فله أخذها ولا أرش له ولو كان المشترى أخذ أرشا قبل عودها ، وان لم تعد لهيئتها فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذى باعها به ، كما لو باعها بعشرة يوم أخذها معيبة تساوى ثمانية • فاما أن يأخذها ويحاصص الغرماء باثنين أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن •

وللغريم رد بعض ثمن قبض من المفلس قبل التفليس وأخـذ عين سلعته وله تركها والمحاصــة بما بقى له • وان باع متعددا من الســلع • أو مثليا كاردب قمح وفات بعضه عند المفلس والبعض باق فله أخذ البعض

الباقي وخاص بما ينوب الغائب من الثمن مفضوضا على قيم السلع وان شاء ترك ما وجده وحاص بجميع الثمن أو الباقي منه ان كان قبض بعضا • لكن لابد من رد مناب الفائت كما لو باع عبدين بعشرين وقبض منها عشرة وخرج أحدهما من يد المشترى ببيع أو غيره • ثم فلس • وأراد الغريم أخذ العبد الباقي فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضة خمسة حيث تساوت قيمتهما • لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما • وله أخذ السلعة مع ولد حدث لها عند المفلس سواء كانت الأم عاقلة أم لا • اشتراها المفلس حاملة أم لا • وله المحاصة بجميع ثمن الأم ان لم يكن قبض بعضه ، ووجه أخذ الولد فيما اذا اشتراها المفلس غير حامل أن الأخذ نقض للبيع • أو أخذها مع صوف تم حين البيع • أو مع أخذ ثمر أبرت فأولى لو طابت حين البيع • جز الصوف أو الثمرة أم لا • وان لم يتم ولا أبرت الثمرة فهما للمفلس كالغلة من سمن ولبن وأجرة عمل • وهذا ان جز الصوف أو الثمرة • فان كانا باقيين على أصلهما أخذهما البائع • ورجع المفلس عليه بالنفقة على الأصول •

حكم الصانع : والصانع كالخياط والنجار اذا عمل ما بيده ففلس صاحب الشيء أو مات حق (ولو بموت) بما بيده حتى يستوفى منه أجرته • لأنه تحت يده كالرهن •. وان أفلس قبل عمله فهو بالخيار اما أن يرده الصانع ويفسخ الاجارة ، واما أن يعمل ويحاصص • وان لم يكن تحت يده بأن رده لربه قبل فلسه ، أو كان لا يحاز كالبناء ، أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده فلا يكون أحق به ، بل تتعين المحاصة ، وهذا اذا لم يضف لصنعته شيئا • فان أضاف (كصباغ يصبغ الثوب بصبغة ورقاع يرقع الفراء أو غيرها برقاع من عنده) فانه يشارك بقيمة ما زاده من عنده ، وأما قيمة عمله فيكون بها أسوة الغرماء فى الفلس ، وأما فى الموت فيحاصص بهما معا لخراب الذمة •

وكذا أجير رعى الغنم أو غيرها ونحوه كحارس زرع أو أمتعة

بفلس ربهـا فلا يكون الأجير أحق بها بل يحاصص الغرماء بما له من الكراء .

والمكترى لدابة أو غيرها يفلس أو يموت ربها أحق بالمعينـة من الغرماء حتى يستوفى من منافعها ما نقده من الكراء ، قبضت قبل الفلس أو الموت أو لا لقيام تعيينها مقام قبضها ، وغير المعنيـه يكون المكترى أحـق بها فى الموت والفلس ان قبضت قبـل تفليس ربهـا أو موته . ولو أديرت الدواب تحت المكترى ، بان يأتى له ربها كل زمن بدل التى قبلهـا فان المكترى يكون أحـق بالتى تحته .

ورب الدابة أحق بالمحمول عليها من أمتعة المكترى اذا فلس أو مات المكترى حتى يستوفى أجرة دابته منه الا اذا قبض المكترى المحمول ثم فلس وطال الزمن عرفا بعد القبض فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول عليها ، بل يكون أسوة الغرماء .

ومن اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعها ، ثم فلس البائع أو مات قبل فسـخ البيع وقبل الاطلاع عليه فهو أحق بثمنها اذا كان موجودا عند البائع لم يفت . فان تعذر الرجوع بثمنها كان أحق بالسلعة ان كانت قائمة ، فان فاتت وتعذر الرجوع بثمنها ومضت بالقيمة وكان الثمن زائدا عليها كان أسوة الغرماء فى زائد الثمن على القيمة .

الاسـئلة

عرف الفلس لغة وشرعا ، وبين أحواله ، وما يمنع منه المفلس فى الأحوال الثلاث وما لا يمنع ، ومتى يحكم الحاكم بالتفليس ، والأمور التى تترتب على الحجر ، وما يتعلق بكل منها ، وما الحكم ان قام للمفلس شاهد بدين له على شخص ، ومتى يقبل اقرار المفلس ، ومتى لا يقبل ، ومتى يقبل قوله فى تعيين القراض وقول الصانع المفلس فى تعيين ما بيده ، وما يباع على المفلس وما لا يباع ، وما يفعل بماله ، وما يترك له تفصيلا ،

وما يوجب حبسه ، ومتى يصرح له بالخروج من الحبس ، وحكم حبس الفرع بسبب الأصل وعكسه . ومتى يجاب المدين الى تاجيل السداد ، ومتى لا يجاب ، ومتى ترجح بينة على أخرى ، ومتى يأخذ الغريم عين ماله ، ومتى يكون أسوة الغرماء ، ومتى يكون مخيرا في ذلك ، وحكم الصانع اذا عمل ما بيده ففلس صاحبه ، والمكترى لدابه ان فلس أو مات ربها قبل استيفاء حقه منها ، ومن ابتاع سلعة بيعا فاسدا ثم فلس بائعها .



الحجر واسبابه واحكامه

تعريفه : الحجر لغة : يقال للمنع ، والحرام ، ولمقدم الثوب ـ ويثلث أوله في الجميع .

وشرعا : صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله .

اسبابه سبعة :

- فلس وقد تقدم .
- وجنون وصبا .
- وتبذير لمال .
- ورق وهي عامة .
- ومرض متصل بموت .
- ونكاح بزوجة .

وهما خاصان بما زاد على الثلث .

على من الحجر وما نهايته ؟ على سبعة اشخاص :

الأول : المفلس وتقدم الكلام عليه .

والثاني : المجنون بصرع أو استيلاء وسواس ، والحجر عليه لأبيه أو وصيه ان كان وجن قبل بلوغه ، والا فللحاكم ان وجد وانتظم ، والا فجماعة المسلمين ، ويمتد الحجر عليه للافاقة من جنونه ، فان أفاق رشيدا انفك حجره بلا حكم ، وان أفاق صبيا أو سفيها حجر عليه لأجلهما .

الثالث : الصبي محجور عليه لمن ذكر لبلوغه رشيدا في ذي الأب ، فان بلغ سفيها حجر عليه للسفه ، والا يحتاج لفك حجره ، والى فك الوصي والمقدم عليه من القاضي في غيره ، وهذا في الذكر[1] ، وأما الأنثى فذات الأب لا ينفك حجرها الا بأربعة أمور : بلوغها ، وحسن تصرفها ، وشهادة

---

(١) والحاصل أن الصبي اذا رشد بحفظ ماله لا يحتاج الى فك الحجر عنه من أبيه بخلاف المقدم والوصي فيحتاج بأن يقول العدول : اشهدوا انى فككت الحجر عن فلان وأطلقت له التصرف لما قام عندى من رشده وحسن تصرفه ، فتصرفه بعد الفك لازم لا يرد ، ولا يحتاج لاذن الحاكم في الفك .

العدول بذلك ، ودخول الزوج بها ، وأما ذات الوصى والمقدم فلا ينفك الحجر عنها الا بخمسة أمور : هذه الأربعة ، وفك الوصى أو المقـدم ، وانما احتيج للاشهاد لأن شـأن النساء الاسراف فمدار الرشـد عندنا على صون المـال فقط ، دون صون الدين[1] .

ما يرده الولى : أب أو غيره رد تصرف سـفيه أو صبى مميز بمعاوضة بلا اذن وليه كبيع وشراء وهبة ثواب ، فان تصرف بغير معاوضة كهبـة وصدقة وعتق تعين على الولى رده كما يتعين عليه رد اقراره بدين فى ذمته أو اتلاف لمـال .

ما يرده المميز : للمميز رد تصرف نفسـه قبل رشده ان رشد حيث تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه أو للاعراض عن ذلك لغير مصلحة أو لم يكن له ولى ، ولو حنث بعد بلوغه رشيدا كما لو حلف صغيرا أنه ان فعل كذا فزوجته طالق أو عبده حر ففعله بعد رشده فله رده فلا يلزمه طلاق ولا عتق ، وله امضاؤه . أو وقع تصرفه حال صـباه صوابا فله رده بعد رشـده وامضاؤه حيث تركه وليه غير عالم بتصرفه وأما لو علم به وتركه مع كونه صوابا فلا رد له الا كدرهم لضرورة عيشه فلا يحجر عليـه فيه ، ولا يرد فعله فيه الا اذا لم يحسن التصرف فيه ، ومثـله السـفينة كما يأتى .

.. **ما يضمنه الصبى :** يضمن الصبى ولو غير مميز ما أفسده من مال غيره فى الذمة فتؤخذ فيما ما أفسده من ماله الحاضر ان كان والا اتبع بهـا فى ذمته الى وجود مال ان لم يؤمن الصبى على ما أتلفه فان أمن عليه فلا ضمان عليه لأن من آمنه قد سلطه على اتلافه ، فان كان الذى أمنه هو رب المـال فقد ضـاع هـدرا ، وان كان غيره فعلى المؤمن الضمان لتفريطه[2] .

---

(1) واما الشافعية فالرشد عندهم بصلاحهما معا .

(2) وكثيرا ما يقع ان يرسل الانسان مع صبى شيئا ليوصله الى أهل محل فيضيع منه او يتلف فلا ضمان على الصبى وانما الضمان على من ارسله به ، فان كان المرسل رب المـال تهدر .

وهذا ما لم يصون الصبى بما أمن عليه ماله فيضمن الأقل مما صونه وما أتلفه ، فإن صون بالعشرة خمسة عشر غرم العشرة ، ولذا صون بها ثمانية غرم الثمانية ، وذلك ان كان له مال وقت الاتلاف وبقى لوقت الحكم ، والا فلا غرم عليه ولو استفاد مالا بعد الاتلاف ، فالضمان لا يتعلق بذمته بل بالمال الذى أصابه بما أتلفه والمشهور فى المجنون والصبى غير المميز اذ أتلفا مالا أو حصل منهما جناية ولو على نفس أنهما يضمنان المال فى ذمتهما ، والدية على عاقلتهما ان بلغت الثلث ، والا فعليهما فى مالهما حيث وجد لتعلقهما بالذمة .

وصحت وصية المميز اذا لم يخلط فيها ، فإن خلط بأن تناقض فيها أو أوصى بغير قربة لم تصح .

الرابع : السفيه ، وهو مثل الصبى المميز فى جميع ما تقدم الا فى سبعة أمور :

١ — طلاقه فانه يلزمه بخلاف الصبى فلا يلزمه . وللولى رده ، وله هو أيضا أن رشد كما تقدم .

٢ — واستلحاق نسب بأن يقول هذا ولدى .

٣ — ونفيه بلعان .

٤ — وعتق مستولدته ويتبعها ما لها ولو كثر على الأرجح (وهذه الثلاثة لا تتصور فى الصبى)[1] .

٥ — وقصاص ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه بخلاف الصبى لعدم تكليفه فالدية على ما تقدم كالمجنون .

٦ — وعفو عن قصاص ثبت له على جاره عليه أو على وليه فانه يلزمه ولا يرد ، وأما الخطأ والعمد الذى يتعين فيه المال كالجائفة فليس له العفو عنه ، لأنه من المال ، بخلاف الصبى فليس له عفو مطلقا .

٧ — واقرار بموجب عقوبة ، كأن يقول : أنا جنيت على فلان

(١) اى الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة لاستحالة الولادة له فى هذه الحالة واما الطلاق فممنوع منه شرعا .

أو قذفته فيلزمه الحد ، بخلاف المجنون فى الجميع فلا يلزم شىء من ذلك كالصبى ، والدية ان بلغت الثلث فأكثر على عاقلتهما . والا فعليهما كالمال كما تقدم .

من يمضى تصرفه ومن لا يمضى : تصرف السفيه الذكر البالغ المحقق السفه قبل الحجر عليه (بأن كان مهملا لا ولى له) ماض ولازم لا يرد ، ولو تصرف بغير عوض كعتق لأن علة المراد الحجر عليه وهو مفقود ، وهذا قول مالك وكبراء أصحابه ، وقال ابن القاسم : لا يمضى[1] فلمن يتولى عليه من حاكم أو مقدم الرد ، وله ان رشد ، والمعتمد الأول (بخلاف تصرف الصبى فانه غير ماض وله رده ان رشد ، بخلاف الانثى المهملة فتصرفها مردود ولو تزوجت ، الا أن يدخل بها زوج ويطول مكثها معه كسبع سنين فأكثر وتتصرف بعد ذلك فيمضى ولا يرد) .

وتصرفه بعد الحجر عليه مردود ولو كان حسنا ما لم يحصل الفك عنه من وصى أو حاكم أو مقدم عند مالك وجل أصحابه لوجود علة الحجر عليه وقال ابن القاسم : اذا رشد فتصرفه ماض قبل الفك ، لأن العلة مجرد السفه وقد زال برشده .

فما تقدم أنه لا بد من الفك فى غير ذى الأب مبنى على قول الامام[2] .

لمن ولاية المحجور عليه : للولى أصالة على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده[3] أو مجنون كذلك[4] الأب الرشيد ، لا الجد ولا الأخ والعم الا بايصاء من الأب ، وله البيع لمال ولده المحجور له مطلقا ربعا أو غيره . وتصرفه محمول على المصلحة فلا يتعقب بحال ، وان لم يبين السبب ، وان كان لابد من وجود سبب حامل له على البيع ، اذ لا يحل للأب أن يبيع بدون سبب أصلا .

---

(١) لأن العلة السفه وهو موجود .
(٢) اى لكونه العلة عنده الحجر .
(٣) اى واما من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم .
(٤) اى حكمه حكم السفيه أن طرأ عليه الجنون بعد الرشد ، فوليه الحاكم والا فالأب أو وصيه ، وسيأتى ذلك .

ثم يليه وصية ، فوصي وصية وان بعد ، ولا يجوز للوصى بيع عقار محجوره الا بسبب يقتضى بيعه مما يأتى ، وبينة[1] ، بأن يشهد العدول أنه انما باعه لكذا ، وليس للوصى هبة للثواب من مال محجوره لأن هبة الثواب اذا فاتت بيد الموهوب لم يلزمه الا القيمة ، والوصى كالحاكم فليس له البيع بالقيمة الا لضرورة ، بخلاف الأب . فالحاكم يليهما عند فقدهما ، أو لمن طرأ عليه الجنون أو السفه بعد رشده ولا يكون الرشد الا بعد البلوغ .

هل يجوز للحاكم ان يبيع شيئا من مال المحجور ؟

نعم يجوز بعشرة شروط : أن يبيع منه ما تدعو اليه الضرورة ، كالنفقة ووفاء دين ونحوه وثبوت يتمه ، واهماله أى خلوه عن وصى ومقدم ، وملكه لما يراد بيعه ، وثبوت أنه الأولى بالبيع من غيره ، والتسويق بالمبيع باظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه ، وعدم وجود زائد على الثمن الذى أعطى فيه . وثبوت السداد فى الثمن المعطى فيه ، وكونه عينا . وحالا ، لا عرضا ولا مؤجلا ، ويجب التصريح بأسماء شهود هذه المذكورات فى وثيقة البيع والا نقض حكمه[2] .

من ليس لهم التصرف فى مال المحجور ببيع ونحوه : الحاضن ، والمراد به من يكفل اليتيم ، والجد والأخ والعم والخال . وينقض فعلهم . وعمل بامضاء التصرف اليسير منهم . وهو الذى تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة أو سكن . فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف . وهو يختلف باختلاف العرف فلا يحد بعشرة دنانير أو أكثر . وعلى ما جرى به العمل لا يبيعه الا بشروط تسعة هى :

---

(1) أى فالمراد ببيانه اثباته بالبينة ، لا مجرد ذكره باللسان .

(2) بأن يكتب فى السجل ثبت عندى بشهادة فلان وفلان يتمه الى آخر الشروط .

معرفة أنه كافل له وان لم يكن حاضنا شرعيا ، وصغر المحضون ، والحاجة الموجبة للبيع ، ويسارة المبيع ، وأنه أحق ما يباع ، ومعرفة السداد في الثمن ، وأن يكون الثمن حالا ، وأنه أنفق الثمن عليه ، وأدخله في مصالحه . فيشهد بهذه الشروط بينة معتبرة شرعا ، وهذا المعنى مستوف في كتب الموثقين ، فاذا اختل شرط منها فللمحضون اذا كبر الخيار في رد البيع وامضائه .

واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجاري بين الناس كأهل البوادي والأرياف وغيرهم يموت الواحد منهم ولا يوصي على أولاده اعتمادا على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم ينزل منزلة التصريح بايصائه عليهم وله البيع في القليل والكثير بشروطه المذكورة في الحاكم ، فيمضي ولا ينقض ، وليس للولد بعد كبره كلام .

والمراد بالسفه : التبذير ، وهو صرف المال في غير ما يراد له شرعا بصرفه في معصية كخمر وقمار[1] وهو محرم اجماعا ، أو في معاملة من بيع أو شراء بغبن فاحش : أي خارج عن العادة بلا مصلحة تترتب عليه بأن يكون شأنه ذلك من غير مبالاة ، أو صرفه في شهوات نفسانية على خلاف عادة أمثاله في مأكله ومشربه وملبسه ومركبه ونحو ذلك ، أو باتلافه هدرا ، كأن يطرحه على الأرض أو يرميه في بحر أو مرحاض ، وكثير من السفهاء يطرحون الأطعمة والأشربة فيما ذكر ولا يتصدقون بها .

كيف يتصرف الولي على المحجور ؟ يتصرف عليه وجوبا بالمصلحة العائدة عليه حالا أو مآلا ، فله ترك شفعة ، أي أخذ شخص لمحجوره بالشفعة اذا اقتضت المصلحة ذلك ، وترك قصاص وجب للمحجور على جان بالنظر والمصلحة فيستقطان وليس للمحجور ان عقل أو بلغ قيام بذلك بخلاف ما لو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بحقه بعد زوال

(1) القمار بضم القاف ، أصله المغالبة في الشيء ، والمراد به اللعب بالدراهم كلعب الشطرنج والطاب ونحوهما على أن لمن غلب صاحبه له من المعلوم كذا ، وهو محرم اجماعا .

الحجر عنه . والا يعفو الولى عن عمد أو خطأ مجانا بلا أخذ مال لما فيه من عدم المصلحة ، وللصبى القيام بحقه اذا بلغ .

هل للولى ان يبيع عقار محجوره ؟ لا يجوز للولى حاكما أو وصيا أن يبيع عقار محجوره (لأن العقار يؤمن عليه من التلف فيقدم غيره عليه) الا لحاجة بينة فيجوز ، وذلك فى اثنى عشر شيئا . نفقة يتوقف عليها معاشه ، أو قضاء دين يتوقف على بيعه ، أو بيعه بازيد من قيمته كثيرا كالثلث فأكثر ، أو للخوف عليه من ظالم ، أو تفل غومة لضريبة أو غيرها ، أو لكونه حصة مع شريك وبالبيع يمكن شراء غيره كاملا يسلم من ضرر الشركة ، أو لقلة غلته ، أو كان بين ذميين أو جيران سوء ، أو كان بمحل مخيف ، أو كان شركة وأراد الشريك بيع نصيبه ولم يمكن شراؤه بمال المحجور ، ولا قسمة ، أو خشية انتقال العمارة عنه فيصير منفردا فتقل قيمته ، أو خوف تهدمه ولا مال للمحجور يعمره به، أو له مال والبيع أولى من التعمير ، فيباع فى جميع ما تقدم ويستبدل له خلافه الا أن يباع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه فلا يلزم استبدال .

الخامس : الرقيق مطلقا ذكرا او انثى : فلسيده الحجر عليه شرعا فى نفسه وماله ، قل أو كثر ، بمعاوضة أو غيرها ولو كان حافظا ضابطا ، قنا أو غيره كمدبر ، الا المكاتب فانه احرز نفسه وماله والا أن يكون متلبسا بالاذن فى تجارة ولو ضمنا فتصرفه ماض ، ككتابة فانها اذن حكما فى التصرف .

والمأذون : من أذن له سيده أن يتجر فى مال نفسه والربح له أو لسيده ، أو فى مال السيد والربح للعبد ، وأما جعل الربح للسيد فهو وكيل حقيقة ولو فى نوع خاص كالبز فكوكيل مفوض ، أى فى سائر الأنواع مما أذن له فيه ، وما لم يأذن له فيه ، وان كان لا يجوز له أن يتعدى النوع الذى أذن له فيه ، لكنه ان تعداه مضى ولا ينقض ، لأنه أقعده للناس ولا يدرون فى أى الأنواع أقعده .

وللعبد المأذون له فى التجارة أن يضع عن بعض الغرماء له بعض دين بالمعروف ، ويؤخر من عليه دين الى أجل ، لأن ذلك من شأن التجارة ، وله أن يضيف ضيفا أو جماعة ان فعل ما ذكر استئلافا للتجارة، وليس له أن يغير شيئا بغير اذن سيده .

وله أن يعتق عبدا برضا سيده والولاء للسيد ، لأنه المعتق حقيقة والمأذون وكيله فيه ، وله أخذ قراض من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضى منه دينه ولا يتبعه ان عتق ، وله دفع القراض لعامل ، وتصرف فى نحو هبة وهبت له ، او صدقة أو وصية أعطيت له بالمعاوضة كهبة الثواب ، وليس له التبرع بذلك .

ولغير مأذون له فى التجارة قبول الهبة والصدقة بلا اذن من سيده فأولى المأذون ، ومن له القبول له الرد ، ولا يتصرف فيها ان قبل ، لأنه غير مأذون له فتصرفه غير نافذ ، والحجر على المأذون فى قيام الغرماء عليه ، وكذا لو أبطل سيده تصرفه ورده للحجر ولو لم يقم عليه غريم كالحر فى كون الحاكم يتولى أمره وبيبيع سلعة ، لا الغرماء ولا السيد ، ويقبل اقراره بالمجلس أو بقربه لمن لا يتهم عليه ، ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس . وغير ذلك مما مر . وليس للسيد اسقاط دين عليه بخلاف غير المأذون فانه لا يفلس ، ولا يعتبر اقراره بدين . لأن له اسقاطه عنه وأخذ ما عليه من الدين من المال الذى بيده مما له التصرف فيه . سواء فلس أم لا . وان كان ما بيد مستولدته التى اشتراها من التجارة أو ربحه . وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع فى دينه . فلو اشتراها من كسبه الخارج عن مال التجارة فهى للسيد كولدها ، فلا تباع فى دينه أو كان ما بيده هبة أو صدقة أو وصية فيوفى منها دينه . ولا تؤخذ غلته التى ازستفادها فى نظير عمل أو خدمة . ولا أرش جرحه ولا رقبته فيما عليه من الدين لأن ذلك للسيد .

السادس : المريض[1] ذكرا أو أنثى ، سفيها أو رشيدا ، فللوارث الحجر عليه اذا مرض مرضا ينشأ عنه الموت عادة كمرض السل والقولنج والحمى القوية والحامل اذا دخلت فى الشهر السابع ولو بيوم والمحبوس لقتل ثبت عليه ببينة أو اقرار ، لا لمجرد الدعوى ، أو لقطع من يد أو رجل خيف الموت منه ، وحاضر صف القتال .

لا حجر بمرض خفيف : نحو رمد وصداع وحمى خفيفة ، ومرض بيد أو رجل وجرب من كل مالا ينشأ عنه الموت عادة ، وملجج ببحر مالح أو حلو ، ولو حصل له فيه الهول بشدة ريح أو غيرها . ولا يكون كحاضر صف القتال .

والحجر يكون فى تبرع زاد على ثلث ماله من هبة ووصية وصدقة ووقف ونحو نكاح كأن يتزوج المريض بما زاد على الثلث وخلع المريضة لزوجها بأكثر من ثلثها فان صحت مضى وان ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث .

بخلاف تداويه من مرضه فلا حجر عليه فيه ولو زاد على الثلث ، وأولى مئونته ، ومئونة من تلزمه نفقته ، كما لا حجر عليه فى معاوضة مالية كبيع وشراء وقرض ومساقاة واجارة ، فاذا تبرع المريض مرضا مخوفا بشىء من ماله . بأن أعتق أو تصدق أو وقف فان ذلك يوقف لموته . كثيرا كان أو قليلا وبعد موته يقوم ويخرج كله من ثلثه يوم التنفيذ ان وسعه والا خرج ما وسعه الثلث فقط وقدم الأهم فالأهم فان صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته . هذا اذا كان ماله الباقى بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض . فان كان مأمونا وهو العقار فان ما يناله من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حمله الثلث عاجلا . ويوقف منه ما زاد فان صح نفذ الجميع . وان مات لم يمض غير ما نفذ .

---

(1) هذا وما بعده خاصان بما زاد على الثلث ، فالمرض مطلقا والنكاح بالنسبة للزوجة .

السابع : الزوجة : فللزوج ولو عبدا الحجر على زوجتـه الحرة الرشيدة الصحيحة وان مطلقة رجعيا قبل انقضـاء العدة في تبرع زائد على ثلث مالها ولو بعتـق حلفت به وحنثت فله رده ولا يعتـق منـه شيء ، ولو كان تبرعها الزائد بضمان لغير زوجها فله رده ان ضمنته فليس له رده لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه .

وتبرعها بالزائدة ماض حتى يرد الزوج جميعه أو ما شـاء منـه ، وقيل مردود حتى يجيزه ، وعلى المشـهور يمضى ان لم يعلم به الزوج حتى بانت منه أو مات أحدهما[1] .

كما أن العبد اذا تبرع بعتـق أو غيره ولم يعلم سيده بذلك حتى عتق فان تبرعه يمضى اذا لم يستثن سيده ماله حين العتـق . والمدين الذى تبرع بشيء أو باعه ولم يعلم غريمه الذى أحاط دينـه بذلك ثم وفى دينـه الذى عليـه لغريمه فتبرعه ماض وليس للغريم ولا لغيره بعد وفاء الدين كلام .

وللزوج اذا تبرعت زوجته بزائد على الثلث رد جميع ما تبرعت به وله البعض ، وامضـاء الجميع ، فان تبرعت بالثلث فأقل فليس له رد شيء ، وهـذا في غير عتـق عبد يزيد على الثلث فليس له الا رد الجميع أو امضـاؤه دون بعضـه ، اذ لو جاز له رد البعض لقوم عليها الباقى وعتـق عليها فرده البعض يؤدى الى عدمه . وأما الوارث فليس لـه الا رد ما زاد أو بعضه لا الجميع ، ولا رد شيء من الثلث .

واذا تبرعت بالثلث ولزم فليس لها تبرع بعد ذلك ، الا أن يبعد الزمن كستة أشهر على الراجح فأكثر فلها التبرع من الثلثين الباقيين . كأن البعد صيره مالا برأسـه لم يتقدم فيه تبرع . وان لم يبعد فليس لهـا التبرع . فان تبرعت فله رده .

---

(1) للزوجة الرشـيدة التبرع بجميـع مالها لزوجهـا ، ولا لوم عليهـا لأحد .

الأسئلة

عرف الحجر لغة وشرعا . وبين أسبابه العامة والخاصة . وعلى من الحجر . ولمن . وما نهايته . وشروط فك الحجر عن كل فرد . . . سبيلا . وما يرده الولي والصبي المميز . وما يضمنه . والأمور التي يخالف فيها السفيه الصبي المميز ، ومن يمضي تصرفه ومن لا يمضي . . . ومن له ولاية المحجور عليه وهل يجوز للحاكم أن يبيع شيئا من مال المحجور ، ومن ليس لهم التصرف في مال المحجور ببيع ونحوه وبكم شرط يباع مال المحجور وبين المراد بالسفه وكيف يتصرف الولي على المحجور وهل له أن يبيع عقاره . ومتى يحجر السيد على رقيقه ، وبين الفرق بين الرقيق المأذون له في التجارة وغيره . وكيفية الحجر على المريض والزوجة تفصيلا .

* * *

الصلح وأحكامه

تعريفه لغة : قطع المنازعة - وشرعا : انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه .

حكمه : من حيث ذاته مندوب لقوله تعالى : « والصلح خير » لما رواه الترمذي وحسنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « الصلح جائز[1] بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما » مثال الأول أن يصالح على دار ادعاها بخمر أو خنزير ، ومثال الثاني أن يصالح على سلعة بثوب بشرط ألا يلبسه آخذه ولا يبيعه .

أقسامه ثلاثة :

١ - صلح على اقرار كأن يدعي شخص على آخر بسلعة فيقر بها المدعى عليه ويصالحه عنها بمال يدفعه له وهو جائز اتفاقا .

٢ - وصلح على انكار كأن يدعي على شخص بدار مثلا فينكر ثم يصالحه على أن يدفع له شيئا من ماله وهو جائز على المشهور .

٣ - وصلح على سكوت من غير اقرار ولا انكار كأن يدعي على شخص بسلعته فيسكت ويصالح عنها بمال وهو جائز ايضا على المشهور كالصلح على الانكار . وشروط جوازهما ثلاثة : أن يجوز على دعوى المدعي ، وعلى انكار المنكر ، وعلى ظاهر حكم الشرع .

أنواع المصالح به : والصلح بأقسامه الثلاثة بالنسبة للمصالح به ثلاثة أنواع : بيع ، واجارة ، وهبة - فالصلح على غير المدعى به ان كان ذاتا فهو بيع للمدعي به فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه - وان كان منفعة فهو اجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها . فان كان

---

(١) أي جوازا راجحا ، لانه مندوب اليه ، وانما عبر بلفظ جائز لوهم الجواز المستوي الطرفين لاجل الاستثناء بقوله « الا صلحا حرم حلالا او أحل حراما » .

للمدعى به معينا كهذا الحيوان جاز الصلح عنه فى الأحوال الثلاثة بمنافع معينة أو مضمونة لعدم فسخ الدين فى الدين ، وان كان غير معين بل مضمونا فى الذمة كدينار وثوب موصوف لم يجز الصلح عنه بمنافع معينة ولا مضمونة لما فيه من فسخ الدين فى الدين .

والصلح على أخذ بعض المدعى به هبة للبعض المتروك وابراء منه — وجاز الصلح عن ذهب بورق وعكسه ان حلا وعجل المصالح به ، وجاز عن دين بما يصح أن يباع به ذلك الدين كدعوة عرضا أو حيوانا أو طعاما من قرض فصالحه بدنانير أو دراهم أو هما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح عنه نقدا لا مؤجلا ولا بمنافع كسكنى دار أو ركوب دابة لفسخ الدين فى الدين ، وجاز عن عرض أو طعام غير المعاوضة بعين أو عرض أو طعام مخالف نقدا لئلا يلزم السيئة فى الطعام ، أما طعام المعاوضة فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، وجاز بمائة دينار ودرهم عن مائة دينار ومائة درهم ، لأن المدعى ترك من حقه تسعة وتسعين درهما ، وسواء عجل المصالح به أو أجل ان كان عن اقرار ، فان كان عن انكار جاز ان عجل ، لا ان أجل اذ لا يجوز على ظاهر الحكم ، وجاز الصلح بشىء على الافتداء من يمين توجهت على المدعى عليه المنكر ، ولو علم براءة نفسه .

ما لا يجوز من الصلح او موانعه سبعة : دفع ثمانية نقدا عن عشرة مؤجلة لما فيه من ضع وتعجل ، وعكسه لما فيه من حط الضمان وأزيدك ، وبمجهول جنسا أو قدرا أو صفة لأنه بيع واجارة أو ابراء فلا بد من تعيين ما صالح به ، وبدراهم عن دنانير مؤجلة وعكسه لما فيه من الصرف المؤخر ، وعلى تأخير ما أنكر المدعى عليه كأن يدعى عليه بعشرة حالة فأنكرها المدعى عليه ثم صالحه على أن يؤخره بها أو ببعضها الى شهر مثلا لما فيه من سلف بمنفعة[1] ، وبحال عن طعام

---

(1) فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعى من المدعى عليه المنكر على تقدير ردها او سقوط الحق من أصله لو حلف .

المعاوضة لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه ، وربما أدى الى ربا النساء — وقد نظمها العلامة الدردير رحمه الله فى قوله :

موانع الصلح جهل حط ضع ونسا تأخير صرف وتسليف بمنفعة
بيع الطعام بلا قبض فجملتها سبع عليك بها تحظى بمعرفة

ولا يحل الصالح به للظالم فى الواقع ، سواء كان مأخوذا أو متروكا ، فالمنكر ان كان صادقا فى انكاره فما أخذه منه حرام ، والا فحلال .

متى يجوز نقض الصلح ؟

١ — اذا أقر الظالم منهما بعد الصلح ببطلان دعواه ، كما اذا أقر المدعى عليه أن ما ادعى عليه به حق أو أقر المدعى ببطلان دعواه كان للمظلوم وهو المدعى فى الأولى والمدعى عليه فى الثانية نقض ذلك الصلح ، لأنه كالمغلوب عليه .

٢ — أو شهدت للمظلوم بينة لم يعلمها حال الصلح وان كانت حاضرة ان حلف أنه لم يعلم بها ، أو يعلمها ولكن بعدت جدا وأشهد عند الصلح أنه اذا حضرت بينته البعيدة يقوم بها ، فله القيام بها اذا حضرت ، أعلن ذلك عند الحاكم أو لم يعلن .

٣ — أو صالح ووجد وثيقة بعد الصلح فيها قدر الدين الذى أنكره المدعى عليه .

٤ — أو كان المدعى عليه يقر بالحق الذى عليه سرا فقط وينكره بين الناس فى الظاهر ، فاشهد بينة أنه يقر سرا وينكر علانية ، فلعله اذا صالحته يقر بعده فى العلانية فاشهدوا لى على أنى لا أرضى أن أقر بذلك الصلح ، ثم صالح فأقر علانية ، وتسمى هذه البينة بينة الاسترعاء ولا بد من تقديمها على الصلح واقرار المنكر بعده .

ومتى لا يجوز نقضه ؟ :

١ ــ ان علم المدعى ببينته الشاهدة له بحقه وصالح المدعى عليه المنكر ، ولم يشهد حال صلحه أنه يقوم بها اذا حضرت وكانت بعيدة جدا ، لأنه لما علمها وتركها ولم يشهد فى البعد كان مسقطا لبعض حقه ، وأما القريبة أو البعيدة متوسطا كعشرة أيام فليس له نقضه أشهد أو لم يشهد لتعجيله الصلح •

٢ ــ أو قال المدعى عندى وثيقة بالحق فقال له المدعى عليه : ائت بها وخذ حقك الذى فيها فادعى ضياعها منه وصالح فلا ينقض الصلح بعد ذلك اذا وجدها ، لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر وانما طلب الوثيقة ليمحها أو ليكتب عليها وفاء الحق فصالحه على اسقاط حقه فلا قيام له بعد ذلك ، بخلاف الأولى فانه منكر للحق من أصله والمدعى انما صالح لعدم وجود صكه •

حكم الصلح عن بعض التركة :

اذا ترك الميت دنانير ودراهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابنه مثلا أن يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على ما يخصها من التركة ، فان أخذت ذهبا من التركة قدر نصيبها من ذهب التركة فأقل ، أو أخذت دراهم من التركة قدر نصيبها من التركة فأقل ، والحال أن باقى الذهب حاضر فى الصورة الأولى ، وباقى الدراهم حاضر فى الصورة الثانية[١] ، أو كان الذهب يزيد دينارا فقط عن حصتها قلت الدراهم والدنانير أو كثرت ، أو زاد عن دينار وقلت الدراهم أو قلت العروض التى تخصها[٢] بحيث يجتمع البيع والصرف فى دينار فهذا كله جائز وأولى

(١) فان حضر بعضه والبعض الآخر غائب لم يجز ، وانما شرط فى النوع الذى أخذت منه الحضور لجميعه ، لأنه لو كان بعضه غائبا لزم النقد بشرط فى الغائب ، نعم ان أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب .

(٢) تحصل من كلامه أن الصور الجائزة اربع أن تقل الدراهم التى تنوبها عن صرف الدينار ، أو تقل قيمة العروض التى تنوبها عن صرفه ، او يقلا معا ، أو تأخذ عن الدراهم والعروض دينارا فقط ولو كثرا .

ان قلا معا ، فان كثرا معـــا منع ، لأنه يؤدى الى اجتماع بيع وصرف فى أكثر من دينار • وأما صلحها بالعروض فيجوز مطلقا ، كان قـــدر ما يخصها منه أو أقل أو أكثر •

هل يجوز الصلح من غير التركة ؟ :

لا يجوز الصلح من غير التركة مطلقا كان المصالح به ذهبا أو فضة أو عرضا • قل أو كثر ، كانت التركة حاضرة أو غائبة الا فى حالتين :

الأولى : أن يصالح بعروض من غيرها فيجوز بشروط تســعة : ان عرف جميع التركة لهما معـــا ليكون الصـــلح على معلوم ، وحضر الجميع حقيقة فى العين ولو حكما فى العروض بأن كان قريب القيمـــة بحيث يجوز النقد فيـــه بشرط فيكون فى حكم الحاضر ، وأقر المدين بالدين الذى عليه للميت ان كان مدين ، وحضر بالبلد وان لم يحضر عقـــد الصلح ، وكان ممن تأخذه الأحكام ، وبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان متســـاويا لا أنقص والا كان ســـلفا بزيادة ولا أزيد والا كان فيـــه حط الضمان وأزيدك ، وليس عينا بعين ، وليس بين المشـــترى والمدين عداوة ، وألا يمتنع بيعه قبل قبضه كطعام المعاوضة •

والثانية : اذا لم يكن فى التركة الا دراهم وعروض وصولحت الزوجة عما يخصها بذهب من غير التركة فيجوز كجواز اجتماع البيـــع والصرف ، وكذا الحكم اذا لم يكن فى التركة دراهم بل ذهب وعروض وصالحها بدراهم •

مســـــــائل

١ ـــ يجوز الصلح عن دم العمد نفســـا أو جرحا بما قل من المـــال وكثر ، لأن العمد لا دية له أصالة ، ولصاحب دين أحاط بالجانى منعـــه من الصلح بمال لمـــا فيه من اتلاف ماله الذى يســـتحقه رب الدين فى دينـــه •

٢ ـــ وان صالح أحد وليين فأكثر من قتل أباهما مثلا بقدر الدية

أو أقل معه فله نصيبه من دية عمد ولا دخول للمصالح معه ، وله العفو مجانا فلا شيء له مع المصالح .

٣ ـ اذا ادعى أحد الوليين الصلح فأنكر الجانى سقط القتل وكذا المال الذى سماه الولى[1] ان حلف الجانى ، فان نكل حلف الولى وأخذ المال .

٤ ـ ان صالح وارث كأحد ولدين مدينا لأبيهما على دين ثابت عليه ، بل وان عجز عن انكار من المدعى عليه فللآخر الدخول معه فيما صالح به وله عدم الدخول والمطالبة بجميع منابه والصلح بما قل وكثر .

٥ ـ اذا كان لشريكين حق مشترك على شخص فى وثيقة أو لا فكل من قبض شيئا فلصاحبه الدخول معه الا اذا سافر أحدهما بشخصه للمدين اذا كان ببلد آخر بعد أن يقول لشريكه : انى ذاهب للمدين فاخرج معى أو وكلنى أو وكل غيرى على قبض ما عليه لك فيمتنع من الخروج والتوكيل فلا يدخل معه فيما قبضه ، لأن امتناعه قرينة على رضاه باتباع ذمة غريمه ، أو يكون حق كل منهما مكتوبا فى وثيقة على حدته فلا يدخل معه الآخر فيه ، لأنه حينئذ صار كدينين مستقلين .

٦ ـ اذا كان لشريكين مائة مثلا على مدين فصالحه أحدهما على عشرة من خمسيه التى تخصه من المائة فللآخر ترك العشرة للمصالح واتباع غريمه بخمسيه ، أو أخذ خمسة من العشرة ويرجع على الغريم بخمسة وأربعين ، ويرجع الآخر على الغريم بخمسة ، لأنه لما صالح بعشرة لم تتم له منها الا خمسة ، ولا رجوع لأحد الشريكين بشيء مما قبضه شريكه ان اختار ما على الغريم وسلم للقابض ما قبضه بصلح أولا ، وان عدم الغريم أو ما بيده من المال ، لأنه لما اختار ما على الغريم فكأنه قاسم صاحبه .

---

(٢) انما سقط القتل والمال لأن دعواه أثبتت أمرين اقراره على نفسه بأنه لا يقتص منه وأنه يستحق مالا على الجانى فيؤخذ بما أقر به على نفسه ، ولم يعمل بدعواه على الجانى .

الأسئلة

عرف الصلح ، وبين حكمه ، وأقسامه ، وأنواع المصالح به ، وما يجوز من الصلح وما لا يجوز ، ومتى يجوز نقض الصلح ومتى لا يجوز ، وحكم الصلح عن بعض التركة منها أو من غيرها ، وحكم الصلح من دية العمد .

الحوالة

تعريفها لغة : الحوالة بفتح الحاء مأخوذة من التحول يقال حول الشيء من مكانه نقله منه الى مكان آخر .

وعرفا : صرف دين عن ذمة المدين بمثله الى ذمة أخرى تبرأ بها الأولى .

اركانها خمسة :

١ ــ محيل وهو من عليه الدين .
٢ ــ ومحال وهو من له الدين .
٣ ــ ومحال عليه وهو من عليه دين مماثل للدين الأول .
٤ ــ ومحال به وهو الدين المماثل قدرا وصفة .
٥ ــ وصيغة تدل على التحول ولو باشارة أو كتابة .

شروط صحتها سبعة : رضا المحيل والمحال فقط دون المحال عليه وحضور المحال عليه واقراره ، ووجود دين للمحيل على المحال عليه (والا كانت حمالة أى ضمانا بلفظ الحوالة ان رضى المحال عليه[1] لا حوالة) وأن يكون الدين لازما ، لا دينا على صبي أو سفيه أو رقيق بغير اذن ولى أو سيد وثمن سلعة مبيعة على الخيار قبل لزومه

---

(١) فان علم المحال بعدم الدين على المحال عليه وشرط المحيل البراءة من الدين الذى عليه صح وبرىء فلا رجوع له عليه ، ولو مات المحال عليه أو فلس ، وهي حينئذ حمالة يشترط فيها رضا المحال عليه ، فان لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه ، فان لم يرض المحال عليه فلا رجوع له على الظاهر ، لانه حين أبرأ غريمه سقط تعلقه به ثم ان رضى المحال عليه لزمه والا فلا .

لعدم لزومه ، وحلول الدين المحال به فقط ، وتساوى الدينان المحال به وعليه قدرا وصفة ، بألا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل[1] . وألا يكون الدينان طعامين فى بيع لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه[2] .

وبمجرد عقد الحوالة يتحول حق المحال على المحال عليه ، ولا رجوع له على المحيل وإن أفلس أو مات أو جحد الا أن يغر المحيل المحال فى المدين ، كأن يعلم أنه عديم أو جاحد (ويثبت علم المحيل بذلك) ويحيله عليه فانه لا يبرأ ويرجع عليه المحال بدينه .

ولو ادعى المحال على المحيل حين الحوالة وأنكر المحيل العلم حلف على نفى العلم ويرىء اذ كان مثله يظن به العلم ، فان لم يحلف رجع عليه ، فان لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه المحال .

واذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال أحلتنى على غير دين فأنا أرجع عليك بدينى وقال المحيل بل أحلتك على دين لى فى ذمة المحال عليه ، فالقول قول المحيل بيمين وقد برىء من الدين .

وان قال المحيل ما أحلتك وانما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة ، وقال المحال بل أحلتنى عليه بما لى عليك فالقول للمحيل بيمينه ، وان قال أحلتك عليه لتأخذه منه سلفا فى ذمتك ، لا حوالة عن دين ، ونازعه المحال . فالقول للمحيل بيمينه .

الأسئلة

عرف الحوالة ، وبين أركانها ، وشروط صحتها ، وما يترتب على عقدها تفصيلا .

---

(1) فليس المراد بالتساوى أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدرا وصفة ، لانه يجوز أن يحيل بعشرة عليه على عشرة من عشرين على غريمه . وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه .

(2) فان كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز اذا حل المحال به عند الأصحاب الا ابن القاسم فاشترط حلولهما معا ، وقال ابن رشد يمنع مطلقا لوجود العلة ، وهى بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ، وأجيب بأن قضاء القرض بطعام البيع جائز .

الضـــــمان

تعريفه لغـة : الحفظ ، ويسمى حمالة ، وكفالة ، وزعامة قال تعالى : (وأنا به زعيم) أى كفيل ، وشرعا : التزام مكلف غير سفيه دينا على غيره ، أو طلبه ممن عليه الدين لمن هو له بما يدل عليه .

أركانه خمســة :

١ ـ الضامن وهو المكلف الرشيد .
٢ ـ المضمون وهو من عليه الدين اللازم أو الآيل الى اللزوم الذى يمكن استيفاؤه من ضامنه .
٣ ـ المضمون له وهو من له الدين المذكور .
٤ ـ المضمون به وهو الدين المذكور .
٥ ـ الصيغة ، وهى ما يدل على الالتزام من لفظ أو اشارة مفهمة أو كتابة .

واقسام الضمان ثلاثة : ضمان مال ، وضمان وجـه أي ذات ، وضمان طلب .

فالأول : وهو ضمان المـال : التزام مكلف غير سفيه دينـا على غيره ، ودليله قوله صلى الله عليه وسلم (الزعيم غارم) والزعيم الكفيل وهو الضامن ، لكن المعتمد فى المذهب أن الضامن لا يغرم الا عنـد تعذر الاستيفاء من الغريم كعدمه أو غيبته غيبة بعيدة ولم يكن له مال حاضر يمكن الاستيفاء منه والا فلا يغرم ، واذا غرم الضامن رجع على المدين بما أدى عنه ان ثبت ببينة أو اقرار رب الدين .

وشرط : الدين لزومه للمضمون فى الحال أو الاســتقبال ، كجعل فانه يئول للزوم كقولك لشــخص ان أتيت لى بالبعير الشــارد فلك دينار . فيصح ضمان القائل ، فان أتى المخاطب بالبعير لزم الضامن ان لم يدفعــه صاحبه للعــامل ، وكذا داين فلانا وأنا أضمنه ، أو ان ثبت لك عليه دين فأنا ضامن .

ما لا يصح ضمانه : الكتابة لأنها ليست بلازمة للكاتب ولا آيلة للزوم لأنه اذا عجز رجع رقيقا ، وكذا لو تداين صغيرا أو سفيه أو رقيق غير مأذون بغير الولى أو السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر ولا يلزم الضامن شيء ، الا بشرط تعجيل العتق للمكاتب نحو ان أعتقه فأنا ضامن لما عليه من الكتابة ، فأعتقه فيلزم الضامن ما عليه لأنه آل الى اللزوم .

من يلزمه الضمان :

١ ـ أهل التبرع ، وهو الحر الرشيد ، فلا يلزم سفيها ولا صبيا ولا مجنونا ولا مكرها .

٢ ـ والرقيق ان أذن له سيده فيه ، ولو مكاتبا أو مأذونا له ، فان لم يأذن له السيد صح ضمانه فقط ولا يلزمه ، فللسيد اسقاطه عنه ، فان أسقطه لم يتبع ، وأتبع الرقيق بالضمان . فيلزمه دفع المال ان عتق ضمن بأذن سيده أولا . ان لم يسقطه السيد عنه فى الثانى . فان أسقطه قبل العتق سقط وأما فيما اذا أذن له فليس له اسقاطه .

٣ ـ والزوجة والمريض اذا ضمنا بقدر ثلث مالهما . فان زاد على الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على اجازة الزوج أو الوارث .

ما يجوز من الضمان :

١ ـ ضمان الضامن ولو تسلسل . ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلى .

٢ ـ وداين فلانا وأنا ضامن . ولزم الضمان فيما ثبت أنه داينه به ان كان مما يعامل به مثله . فان لم يثبت أو عامله بشيء لا يعامل به مثله فلا يلزم ، ولمن قال عامل فلانا وأنا ضامن الرجوع عن الضمان قبل المعاملة لا بعدها . بخلاف قوله لمدع على رجل . أحلف أن لك عليه حقا وأنا أضمنه فليس له الرجوع ولو قبل حلفه لأنه التزام ، كأنه قال ان حلفت ضمنته ، فمتى حلف لزم وليس له رجوع قبلها .

٣ — وضمان بغير اذن المضمون ، كأداء ما على المدين رفقا به ، لا لأجل ضرر المدين فيرد ما أداه عنه عنتا وليس للمؤدى مطالبة على المدين ، بل يجب منعه عن مطالبته قهرا عنه ، كما يمنع شراء الدين من ربه عنتا بالمدين ويرد فان فات الثمن بيد بائعه رد مثله أو قيمته ، فان تعذر الرد بموت رب الدين أو غيبته تولى الحاكم قبض الدين بالمعروف ودفعه لمشتريه عنتا ، ومنعه من التسلط عليه .

ما يرجع به الضامن اذا غرم : يرجع بما أدى عن المدين ولو مقوما ، لأنه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى فى المقوم ، لا بقيمته حيث كان من جنس الدين ان ثبت الدفع منه لرب الدين ببينة أو اقرار رب الدين .

ما يجوز للمدين والضامن : وجاز للضامن صلح رب الدين بما جاز للمدين أن يصالح به رب الدين ، فما جاز للغريم أن يدفعه عوضا عما عليه من الدين جاز للضامن دفعه له ، والا فلا ، فيجوز الصلح بعد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها وعكسه وبأقل ، لا قبل الأجل ، وكذا الطعام والعروض من سلم ، الا الصلح عن دنانير حالة بدراهم وعكسه أو صالح بعد الأجل عن طعام سلم بأدنى أو أجود فيجوز للمدين ، لا للضامن لما فيه من تأخير الصرف وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه .

ما يرجع به الضامن على المدين اذا صالح رب الدين : يرجع على المدين بالأقل من الدين ومن قيمة ما صالح به اذا كان مقوما عن عين ، كما لو صالح بثوب أو ماشية عن دنانير أو دراهم ، فان صالح عنها بمثلى رجع بالأقل من الدين أو مثل المثلى ، فان صالح بأجود أو أدنى حيث جاز رجع بالأدنى ولو صالح بأقل من الدين رجع به . وبأكثر رجع بالدين ، ولو صالح بمقوم عن مقوم غير جنسه رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به على ما يظهر من كلامهم أنه الراجح .

هل لرب الدين مطالبة الضامن ؟ ليس له مطالبته ان تيسر له الأخذ من مال المدين (بأن كان موسرا غير ملد ولا ظالم) ولو كان غائبا ، ما دام الدين ثابتا ، ومال المدين حاضرا يمكن الأخذ منه بلا مشقة

الا اذا اشترط رب الدين عند الضمان الأخذ من أيهما شاء ، أو يشترط تقديمه فى الأخذ على المدين أو ضمن الضامن المدين فى الحالات الست : الحياة والموت ، والحضور والغيبة ، والعسر واليسر • فله مطالبته ولو تيسر له الأخذ من مال الغريم وهو المعتمد •

والقول للضامن : فى ملاء المدين عند التنازع فى ملائه وعدمه فلا مطالبة لرب الدين على الضامن : لأن القول قوله فى ملاء المضمون ، ولا على المدين ، لأنه مقر بعدمه ، والذى قاله سحنون واستظهره ابن رشد أن القول للطالب ، فله مطالبة الحميل ما لم يثبت ملاء الغريم وتيسر الأخذ منه ؛ قال المتيطى وبه العمل أى فيكون هو الراجح ، وان استظهر المصنف فى التوضيح أن القول للحميل •

وللضامن الزام رب الحق : بتخليصه من ربقة الضمان ، بأن يقول له (اذا حل الأجل ولو بموت المدين) اما أن تطلب حقك من مدينك أو تسقط عنى الضمان ، وله أيضا مطالبة المدين بدفع الدين لربه عند حلول الأجل لا قبله ، وليس له مطالبة الغريم بتسليم المال اليه ليوصله الى ربه ، وليس على الغريم دفعه له ، وضمنه الضامن ان اقتضاه من الغريم ليوصله لربه سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب ، لكن على وجه البراءة منه ، ولو تلف منه بغير تفريط[1] ، أو قامت على هلاكه بينة[2] لأنه متعهد بقبضه بغير اذن ربه •

وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير اذن ربه كان لربه غريمان يطلب أيهما شاء ، لا ان أرسله المدين به الى رب الدين فضاع منه فلا ضمان حيث لم يفرط[3] ، لأنه صار أمينا بالارسال ، ومثل الارسال لو دفعه له على وجه التوكيل عنه فى توصيله لربه ، أو هو ارسال حكما فلا ضمان على الضامن حيث لم يفرط •

---

(١) أى فيما لا يغاب عليه •
(٢) أى فيما يغاب عليه .
(٣) كان مما يغاب عليه أولا

ولو تنازعا فقال الغريم قبضته منى اقتضاء . وقال الضـــامن بل رســـالة أو توكيلا فالقول للغريم . وكذا لو انبهم الأمر ، كما لو مات الضامن أو غاب فضمان الضامن فى صـــور ثلاث فالصـــور خمس[1] لأن قوله اقتضاه ، أى حقيقة أو حكما فيشمل الثلاث ، وقوله لا ان أرسله به ، أى ولو حكما فيشمل الصورتين .

وعجل سداد الدين : بموت الضامن قبل الأجل من تركته ان كان له تركة ، ورجع وارث الضامن على الغريم بعـــد الأجل أو بعد موت الغريم على تركته ان ترك ما يؤخذ منه الدين والا سقط .

مبطلات الضمان :

١ ـــ بطل الضمان ان فسد متحمل بالدين المضمون كدراهم بدنانير لأجل وعكسه ، وبيع سلعة بثمن مؤجل لأجل مجهول ، فلا يلزم الضامن حينئذ شيء .

٢ ـــ أو فسدت الحمالة نفسها شرعا بأن اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل (بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره) .

وكذا ان كانت بجعل للضـــامن من رب الدين أو المدين أو من أجنبى ، وعلة المنـــع أن الغريم ان أدى الدين لربه كان الجعل باطـــلا فهـــو من أكل أموال الناس بالباطل ، وان أداه الحميل لربه ثم رجـــع به على الغريم كان من الســـلف بزيادة فتفســـد الحمالة ويرد الجعل لربه ، وان كان الجعـــل من رب الدين للحميل سقطت الحمالة لفســـاد الجعـــل والبيع صحيح ، لأن المشترى لا غرض له فيما فعـــل البائع مع الحميل ، كما تســـقط الحمالة والبيع صحيح اذا كان الجعل من المدين أو من أجنبى مع علم رب الدين ، فاذا لم يعلم فالحمالة لازمة[2] ورد الجعل ، وان كان الجعل من رب الدين أو من أجنبى للمدين على أن

---

(1) لانه اما ان يكون على وجه الاقتضاء أو الارسال او الوكالة عن رب الدين أو يتنازع المدين والضامن فى انه على وجه الاقتضاء أو الارسال، أو بموت المدين او الضامن وبعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء او الارسال أو الوكالة ـــ تنبيه أن كان الضامن وكيلا لرب الدين فى القبض وتلف منه برىء كل من الضامن والغريم أن قامت بينة تشهد على دفع الغريم

(2) أى مع صحة البيع ايضا .

يأتيه بضامن فانه جائز • فمحل البطلان اذا كان الجعل من أجنبي للضامن اذا علم رب الدين ، والا رد ولزمت الحمالة •

ويبطل الضمان : ولو كان الجعل الواصل للضامن ضمان مضمون الضامن كأن يتداين رجلان دينا من رجل أو من رجلين ، ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين اذا دخلا على ذلك بالشرط الا فيما يأتي فيجوز :

١ ـ أن يشتريا شيئا معينا كماشية على وجه الشركة بينهما بثمن معلوم ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه •

٢ ـ أو يستلما من شخص مالا في شيء معين بينهما وضمن كل الآخر فيما يخصه •

٣ ـ أو يقترضا شيئا من طعام أو عين أو عرض ويضمن كل صاحبه فيما عليه فيجوز لعمل السلف الصالح بذلك ، وما عملوا الا لفهم الجواز من السنة ، بشرط أن يضمن كل صاحبه بقدر ما ضمنه الآخر ، حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان جاز ان ضمن ذو الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين والا منع •

ما الحكم عند تعدد الحملاء ؟ اذا تعدد الحملاء لشخص ولم يشترط عليهم حمالة بعضهم عن بعض اتبع كلا منهم بحصته فقط دون حصة صاحبه ، فاذا كانوا ثلاثة ضمنوا انسانا في ثلاثين وتعذر الأخذ منه ضمن كل واحد منهم عشرة ولا يؤخذ بعضهم عن بعض ، بأن قالوا نضمنه أو ضمانه علينا ، وكذا ان تعدد الغرماء ولم يشترطوا الا أن يقول رب الحق لهم أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ جميع الحق ممن شاء منهم ولو كانوا حضورا أملياء ، ورجع الدافع للحق على كل منهم بما يخصه فقط ان كانوا غرماء لرب الحق أصالة ، كأن

اشـــتروا منه سلعة وضمن كل صـــاحبه بأن قال لهم ما ذكر ، وإن لم يكونوا غرماء بل كانوا حملاء عن مدين فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم ولا يرجع على أحـــد من أصحابه ، لأن الموضوع أنه لم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ومثل ذلك ترتبهم في الحمالة بأن ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحدا بعـــد واحد ۰ أو قال كل منهم ضمانه على أو أنا ضـــامن له فلرب الحق أخذ حقه ممن شـــاء منهم ولو كان الجميع حاضرين أمليـــاء علم أحـــدهم بحمالة الآخر أم لا ۰ ورجـــع الدافع على الغريم بجميع الحـــق الذى دفعه عنه وليس له رجوع على أحـــد من الحملاء لأنه لم يكن بعضهم حميلا عن بعض ۰

فان شرط حمالة بعضهم عن بعض أخذ كل من الحملاء بجميع الحق ســـواء قال : أيكم شئت أخذت بحقى أولا ، الا أنه اذا قال فله أخـــذ كلا او حضر الباقى مليـــا ، ورجع الدافع على من لقيـــه من أصـــحابه (بغير ما أدى عن نفســـه) بجميع ما على الملقى ، ثم ســـاواه فيما على غيره ممن لم يلقـــه اذا كان الحـــق عليهم بأن كانوا غرماء : كثـــلاثة اشتروا سلعة بثلثمائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض ، فاذا لقى أحـــدهم أخذ منه جميع الحـــق ، ثم اذا لقى الدافع واحدا من صاحبيه أخذ منه ما عليـــه وهو مائة ثم يســـاويه فى المـــائة الباقية بأن يأخذ منه أيضـــا خمسين ، ثم اذا لقى أحدهما الثالث أخـــذ منه خمسين بل ولو كان الحـــق على غيرهم ، بأن كانوا حملاء عن غريم كثلاثة حملاء بثلثمائة عن غريم اشترط ربها حمالة بعضهم عن بعض فاذا لقى رب الحق أحدهم أخذ منه الجميع أى الثلثمائة ، فان لقى الغارم أحدهما أخـــذه بغير ما أدى عن نفســـه وهى مائة فيأخذه بمائة وهى ما على الملقى ، ثم ساواه فى المـــائة الثالثة التى على غير الملقى فيأخذه بخمسين فوق المـــائة فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين ، فاذا لقى أحـــدهما الثالث أخذه بخمسين ، ثم كل منهم يرجع على الغريم بمائة ۰

وقد علم من جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمانى صور ، لأنه اما أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض أولا ، وفى كل اما أن يقـــول

أيكم شئت آخذ بحقى أولا وفى كل من الأربعة اما أن يكونوا عملاء أو غرماء ، فان لم يشترط لم يأخذ كلا الا بحصته اذا لم يقل أيكم الخ فان قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق ، وان اشترط فكذلك ، سواء قال : أيكم شئت أخذت بحقى أولا ، الا أنه اذا قال فله أخذ الجميع ، ولو كان الباقى حاضرا مليا ، واذا لم يقل لم يأخذ جميع الحق الا عند تعسر الأخذ من الباقى بموت أو غيره ، والتراجع قد علم مما تقدم وهذه الثمان غير مسألة الترتب .

القسم الثانى ـ ضمان الوجه(1) : وهو التزام الاتيان بالغريم عند حلول أجل الدين . ويبرىء الضامن من الضمان بتسليم المضمون لرب الحق وان كان عديما ، لأنه لم يضمن الا وجهه ، أو كان المضمون فى سجن ، وقال له غريمك فى هذا السجن أو سلمه له بغير بلد رب الحق أو غير البلد التى وقع بها التعامل والضمان ان كان به حاكم يقضى بالحق ، وبتسليم المضمون نفسه لرب الدين ان أمره الضامن بالتسليم ، بأن قال له اذهب لرب الحق وسلمه نفسك ففعل ، فان لم يأمره به لم يبرأ . وحل الحق فى جميع ما تقدم فان فقد شىء مما تقدم أغرم الضامن الحق لربه بعد تلوم خف من الحاكم بالنظر لعل الضامن أن يأتى به ومحل التلوم اذا كان المضمون حاضرا أو قربت غيبته كاليومين لا أكثر ، فان بعدت غيبته كالثلاثة فأكثر أغرم مكانه ، الا أن يشترط ألا يغرم فلا يلزمه ان تغيب غرامة المال الا ان أمكنه الاتيان به ففرط .

واذا حكم عليه بالغرم بعد التلوم أو بلا تلوم فى بعيد الغيبة فأحضر المضمون لا ينفعه احضاره بعد الحكم به عليه ولا يغرم ان أثبت عسره عند حلول الأجل فى غيبة المضمون (وأما الحاضر فلابد من تسليمه لرب الحق ، اذ لا بد فى ثبوت عسره من يمين من شهدت

---

(1) المراد بالوجه الذات وهو مجاز مرسل من اطلاق البعض وارادة الكل ولا يلزم هذا الضمان الا أهل التبرع كضمان المال .

له البينة بالعـدم بخلاف الغائب فيكفي مجرد البينة) أو أثبت موته ولو حكم الحاكم بالضمان ، لأنه حكم تبين خطؤه ، والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليـه ، فإن ثبت موته بعد الحكم غرم •

وللزوج رد ضمان الوجه عن زوجته اذا ضمنت ولو كان دين المضمون أقل من ثلثها ، لأنه يقول قد تحبس أو تخرج للخصومة أو لطلب المضمون وفي ذلك معرة ، وهـذا ان ضمنت بغير اذن زوجها والا فليس له رده ، ومثل ضمان الوجه ضمان الطلب •

القسم الثالث ــ ضمان الطلب وهو : التزام طلب الغريم الذى عليه الدين والتفتيش عليه ، ثم يخبر صاحب الدين ولا يلزمه احضاره ولا غرم عليـه الا أن قصر أو فرط •

ولذا صح ضمان الطلب في غير المال من الحقوق البدنية كالقصاص والتعازير والحدود ، بخلاف ضمان الوجه ، وصيغته المحققة له اما بصريح لفظه ، واما بضمان الوجـه مع شرط نفي ضمان المـال نحو أنا حميل بطلبه ، أو على طلبه ، أو لا أضمن الا طلبه ، أو اشترط نفي المـال ، كأن يقول : أضمن وجهه بشرط عدم غرم المـال ان لم أجده ، أو قال لا أضمن الا وجهه أي دون غرم المـال فضمان طلب •

واذا ضمنه كذلك طلبه بما يقوى عليـه عادة ان غاب عند حلول الأجل عن البلـد وما قرب منها وعلم موضعه ، وأما الحاضر فيطلبـه في البلد وما قاربها اذا جهل موضعه ، فان غاب ولم يعلم موضعه فلا يكلف بالتفتيش عنـه ، فان ادعى أنه لم يجده صـدق وحلف ما قصر في طلبـه ولم يعلم موضـعه ، ولا غرم عليـه الا اذا فرط في الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منـه ، كأن طلبـه في المكان الذى يظن أنه لا يكون به وترك ما يظن أنه به ، وأولى ان هربه أو علم موضـعه ولم يدل رب الحـق عليـه •

وحمل الضمان في مطلق قول الضامن أنا حميل أو زعيم أو كفيل وشبهه كأنا ضـامن أو على ضمانه أو أنا قبيـل ، أو عنـدي والى

وعلى على ضمان المال على الأصح ، والمراد بالمطلق ما خلا عن التقييد بشيء من لفظ أو قرينة .

الأسئلة

عرف الضمان ، وبين أركانه وأقسامه ، وتعريف كل قسم وما يتعلق به ، وشرط الدين ، ومالا يصح ضمانه وما يصح ، ومن يلزمه الضمان ، وما يجوز من الضمان ومالا يجوز ، وما يرجع به الضامن اذا غرم ، أو صالح الدائن ، وما يجوز للمدين والضامن وهل للدائن مطالبة الضامن ، ولمن القول عند التنازع فى ملاء المدين ، وكيف يلزم الضامن الدائن ومتى يعجل سداد الدين ، ومبطلات الضمان ، والحكم عند تعدد الحملاء ، وصور التعدد وأحكامها .

* * *

الشركة وأنواعها

تعريفها : الشركة بكسر الشين وسكون الراء ، وبفتح الأولى وكسر الثانية وبفتح الأولى وسكون الثانية لغـة الاختلاط ـ وشرعا : عقـد مالكى مالين فأكثر على التجر فيهما مع أنفسهما[1] أو على عمل بينهما[2] والربح بينهما بما يدل عرفا[3] فخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبين اذ كل واحـد منهما يتصرف فيما بيده للآخر استقلال • والشركة وقع فيها العقـد على أن كل واحـد يتصرف فيما بيده له ولصاحبه معا ، ولو كان كل واحـد فى مكان منعزل عن الآخر •

اركانهـا ثلاثـة :

١ ـ العاقدان ويشترط فى كل منهما أن يكون من أهل التصرف وهو الحر البالغ الرشـيد الذى يصح منه التوكيـل والتوكل ، لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه ، فكل من جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشـارك ، ومن لا يجوز له ذلك فلا يجوز له مشاركة كالعبد غير المـأذون له وغيره من المحجور عليهـم •

٢ ـ المحل وهو المـال والأعمال •

٣ ـ الصيغة أو ما يقوم مقامها مما يدل عرفا •

حكمها : أجمع الناس على جوازها من حيث الجمـلة لحديث : « ان الله يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فاذا خانه خرجت من بينهما » •

ما تلزم به : تلزم بالصيغة كشاركنى أو ما يقوم مقامها من اشـارة أو كتابة فليس لأحدهما المفاضـلة قبل الخلط الا برضاهما معـا على المعتمد ، لكن الضمان لا يكون منهما حتى يحصل الخلط •

---

(١) هذا هو النوع الأول من الشركة وهو شركة التجر فى الأموال •
(٢) هذا هو شركة الأبدان •
(٣) قصد بهذا التعريف الشركة المعهودة بين الناس : لا شركة الارث والغنيمة والمبايعين فليست شركة عرفا •

وصحتها : فى النقد بذهبين أو ورقين ان اتفقا وقت العقد صرفا ووزنا وجودة أو رداءة ، وانما اشترط فى شركة النقد الاتفاق فى هذه الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة ، فان اختلفا فى واحد منها فسدت الشركة ، وعلته فى اختلاف صرفهما التفاوت ان دخلا على الغاء الزائد ، والرجوع الى التقويم فى النقد ان دخلا على اعتباره ، والعلة فى اختلاف الوزن بيع نقد بنقد متفاضلا ، وفى اختلافهما بالجودة والرداءة دخولهما على التفاوت فى الشركة ان عملا بالوزن لا القيمة وان دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الشرعى الذى هو الوزن ، وتصح بالذهب والفضة معا منهما ، وبعين من جانب وعرض من الآخر ، وبعرض من كل منهما ، واعتبر كل بالقيمة يوم العقد ان صحت ، فان فسدت فيوم البيع — ولا تصح بذهب من جانب وورق من الآخر ، لاجتماع الشركة والصرف ، ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف ، فان عملا فلكل رأس ماله الذى أخرجه ويفض الربح لكل عشرة دنانير دينار مثلا ولكل عشرة دراهم درهم ، ولا بطعامين وان اتفقا قدرا وصفة خلافا لابن القاسم لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه • لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا لأجنبى كان كل منهما بائعا لطعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه •

وما تلف من مال الشركة قبل الخلط الحقيقى ولو الخلط الحكمى :

فمن ربه دون صاحبه ، والحكمى أن يكون كل مال فى صرة على حدة ، وجعلا فى حوز واحد كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبى ان كان مال شركة متليا كعين ، فان حصل التلف بعد الخلط ولو حكما ، أو كان المال عرضا فالضمان منهما معا ، ولا يختص برب المال ، فالعرض لا يشترط فيه الخلط ، ولا تنفسخ الشركة بما تلف قبل الخلط لأنها لازمة بالعقد ، وما اشترى بالسالم فبينهما على ما دخلا عليه من مناصفة أو غيرها : وعلى رب التالف ثمن ما يخصه من

الشركة ، الا اذا اشترى رب السالم بماله السالم بعد علمه بتلف مال صاحبه فله الربح وعليه الخسر ، الا اذا اختار من تلف ماله الدخول معه فله الدخول ، الا اذا ادعى المشترى الأخذ لنفسه فلا دخول معه .

ولا يضر انفراد أحد الشريكين بشيء من مال الشركة يتجر فيه لنفسه على حدة في مكان آخر في البلد أو في بلد اخرى على أن ما حصل من ربح في كل فهو بينهما على ما دخلا عليه .

والشركة نوعان ـ الأول ـ شركة ابدان : ويقال لها شركة عمل ، وهي جائزة بشروط أربعة :

١ ـ أن يتحد العمل كخياطين (لا خياط ونجار) أو يتلازم بأن يتوقف أحد العملين على الآخر . وكان يصوغ أحدهما ويسبك له الآخر

٢ ـ وأن يدخلا على أن كلا منهما يأخذ من الربح بقدر عمله ولا يضر التبرع بعد العقد .

٣ ـ وأن يحصل التعاون بينهما وان بمكانين بحيث تجول يد كل منهما على ما بيد صاحبه ، كخياطين في حانوتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه .

٤ ـ وأن يشتركا في الآلة التي بها العمل كآلة الخياطة والفأس اما بملك أو باجارة لها من غيرهما أو كان أحدهما بملكها واستأجر شريكه منه نصفها ، فان كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز ، واغتفر التفاوت اليسير في العمل مع كون الربح بينهما بالسوية ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلا وعمل الآخر أكثر منه . أو كان عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلا وعمل الآخر أقل من الثلثين يسيرا. وقسما الربح على الثلث والثلثين .

ولزم كلا من شركاء العمل ما قبله صاحبه . وضمان ما قبله بلا اذنه لأنهما صارا كالرجل الواحد فمتى ضاع شيء من أحدهما ضمناه معا ، وان افترقا فما قبلاه أو أحدهما حال الاجتماع فهو في ضمانهما اذا قبله في حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين أو حال مرضه القريب ، فانه قبله في غيبته أو مرضه الطويلين فانه لا يلزم صاحبه

ضماله ولا العمل معه . واذا مرض أحدهما أو غاب ألغى مرض نحو اليومين وغيبتهما . فما عمله الحاضر الصحيح شاركه فيه الغائب أو المريض ، ولزمه ما قبله فيهما وضمنه ان تلف ، لا آن كثر زمن المرض أو الغيبة عن نحو اليومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله .

النوع الثانى ـ شركة اموال : وهى ستة أقسام : مفاوضة ، وعنان ، وجبر ، وذمم ، ووجوه ، ومضاربة وهى القراض .

الأول ـ شركة المفاوضة : وهى أن يجعل كل واحد منهما لصاحبه التصرف والبيع والشراء والأخذ والعطاء دون توقف على اذن الآخر ، فان لم تقيد بنوع فمفاوضة عامة ، وان قيدت بنوع كالتجارة فى القطن ، فمفاوضة خاصة ، وهى جائزة .

ما يجوز لاحد المتفاوضين :

١ ـ التبرع فى مال الشركة بغير اذن شريكه بشيء كهبة .

٢ ـ وحطيطة لبعض الثمن بالمعروف ان تألف بذلك قلوب الناس للتجارة ، أو خف المتبرع به وان لم يكن للتألف نحو اعارة آلة كحبل ودلو واناء ، واعطاء رغيف لفقير .

٣ ـ وأن يبضع من مال الشركة بأن يعطى انسانا مالا منه ليشترى له بضاعة من بلد كذا .

٤ ـ وأن يعطى منه مالا قراضا لغيره حيث اتسع المال ، والا منع .

٥ ـ وأن يودع منه لعذر اقتضى الايداع والا ضمن ان ضاعت الوديعة .

٦ ـ وأن يشارك فى شيء معين أجنبيا حيث لا تجول يده فى مال الشركة .

٧ ـ وأن يقبل المعيب اذا باعه هو أو شريكه ثم رد بالعيب ، وان أبى الآخر .

٨ ــ وأن يقر بدين عليه من مال الشركة لمن لا يتهم عليه ويلزم شريكه الآخر •

٩ ــ وأن يبيع سلعة من مال الشركة بثمن لأجل معلوم •

ما لا يجوز لاحدهما : الشراء بالدين •. لأنه اذا اشترى سلعة بدين فى ذمتها للشركة من غير اذن شريكه لم يكن لصاحبه شيء من ربحها ، ولا عليه شيء من خسارتها لأنها من شركة الذمم وهى لا تجوز لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن أو يغرم ما ليس عليه ، لأن ضمان المدين من المشترى وحده فان أذن له فى سلعة معينة جاز لأنه صار بالاذن له وكيلا عنه فيما يخصه فكانا بمنزلة رجلين اشتريا سلعة بينهما بدين فانه جائز قطعا ، ثم ان اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له أخذ الثمن من أيهما شاء ، وان لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما الا ما يخصه ، فمحل المنع اذا اشترى أحد الشريكين بدين فى ذمته بلا اذن صاحبه • وقيد المنع بما اذا طال الأجل ، لا ان كان كاليومين والثلاثة : لأنه من ضرورات البيع والشراء ، واذا منع لطول الأجل فصاحبه له الخيار فى القبول والرد ، فان رد اتبع المشترى خاصة بالثمن•

ما يستقل به احد الشريكين :

١ ــ أخذ مال من أحد ليعمل فيه قراضا بالربح الذى جعله له رب المال ولو أخذه باذن شريكه •. لأن مال القراض خارج عن الشركة • ويجوز ان أذن له شريكه أو كان العمل فيه لا يشغله عن عمله فى الشركة •

٢ ــ والاتجار بوديعة عنده بالربح والخسر دون شريكه لا أن يعلم بتعديه فى الوديعة ويرضى بذلك فالربح لهما والخسر عليهما •

عملهما بحسب مالهما : يجب أن يكون العمل بينهما فى مال الشركة والربح والخسر بقدر المالين مناصفة أو غيرها • وصحت الشركة ان دخلا على ذلك أو سكتا • ويقضى عليهما بذلك •. وفسدت بشرط التفاوت فى ذلك عند العقد وفسخ ان اطلع عليه قبل العمل •

فإن اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين • ورجع كل منهما على صاحبه بما يثبت له عنده من أجر عمل أو ربح فاذا كان لأحدهما ثلث المال كعشرة وللآخر الثلثان كعشرين ودخلا على المناصفة فى العمل والربح فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس أجرة عمله فان شرطا التساوى فى الربح فقط وكان العمل بقدر المالين رجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ولا رجوع لصاحب الثلث بشىء وان شرطا التساوى فى العمل فقط رجع صاحب الثلث بسدس أجر عمله •• ولا رجوع لصاحب الثلثين بشىء وهكذا •

تبرع احد الشريكين لصاحبه : لأحد الشريكين التبرع لصاحبه بشىء من الربح أو العمل بعد العقد على الصحة ، فاذا عقدا على أن لصاحب ثلث المال الثلث من الربح وعليه ثلث العمل فالعقد صحيح • وله أن يعمل بعد ذلك النصف أو أكثر • ولصاحب الثلثين أن يتبرع له بشىء من ربحه • لأنه من باب المعروف والصلة • وله الهبة والتسليف له بعد العقد الصحيح • لا حينه •

لمن القول عند التنازع ؟ والقول فى تنازعهما فى التلف أو الخسر لمدعى التلف والخسر ، لأنه أمين ويحلف ان اتهم ، وهذا ان لم يظهر كذبه والا غرم ، واذا اشترى أحد الشريكين شيئا من طعام أو شراب أو كسوة وادعى أنه اشتراه لنفسه أو لعياله ، وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة ، فالقول لمن ادعى أنه اشتراه لنفسه اذا كان لائقا به ، فان كان غير لائق أو كان عروضا أو عقارا أو حيوانا فالقول لمن ادعى للشركة ، واذا ادعى أحدهما النصف والآخر ادعى أكثر أو أقل فالقول لمدعى النصف لأنه الأصل ان حلفا أو نكلا ، ويقضى للحالف على الناكل ، هذا قول أشهب ، وقال ابن القاسم ان ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين أعطى مدعى النصف الثلث ومدعى الثلثين النصف ويقسم السدس بينهما ، واذا انعقدت الشركة بينهما ثم ادعى أحدهما شيئا رآه بيد شريكه أنه للشركة وادعاه الآخر لنفسه فالقول لمدعى

الشركة اذا شهدت البينـة بتصرفهما تصرف لمتفاوضين الا أن تشـهد بينة لمن ادعاه لنفسه أنه ورثه أو وهب له فانه يختص به .

متى تلغى نفقتهما ؟ تلغى نفقتهما على أنفسـهما وكسـوتهما فلا تحسبان عند التنضيض أو المفاصـلة وان كانا ببلدين مختلفي السعر ولو اختلافا بينا بشرط أن يتساويا أو يتقاربا فى النفقة وأن يتسـاويا فى المـال بأن كانت الشركة على النصف ، فان لم يتساويا فكل واحد على قدر ماله ، كما تلغى أيضا النفقة والكسـوة على عيالهما ان تقاربا عيالا ونفقة ، فان لم يتقاربا حسـبا ما أنفقه كل واحـد ورجع ذو القليل على ذى الكثير بما يخصه كما يحسب انفراد أحدهما بالنفقه على نفسه أو عياله ، وما قيل من أنه لا يحسب فيه نظر لأن النقل يخالفه .

الثانى ـ شركة العنان : وهى أن يشترطا نفى الاستبداد بالتصرف فكل واحد يتوقف تصرفه على اذن الآخر ، فان تصرف أحدهما بلا اذن فللثانى رده ، وضمن ان ضاع ما تصرف فيه[1] ، وهى جائزة .

، متى تكون شركة ووكالة ؟ لو قال انسـان لآخر اشـتر كذا لى ولك والثمن بيننا فهى وكالة بالنسـبة لتولى الشراء ، كما أنهـا بالنسـبة لذات السـلعة المشتراه شركة ، واذا كان وكيلا فى الشراء كان له طلبه بالثمن الذى أداه عنـه لبائعها فليس له حبسـها عنده فى نظير الثمن سـواء قال له وانقد عنى أو لم يقل ، فان قال له : اشـترها لى ولك واحبسـها عندك حتى أوفيك الثمن فهى كالرهن له حبسـها حتى يوفيه الثمن ، ويكون أحق بها فى فلس أو موت حيث حبسـها وعليه ضمانها ضمان الرهان .

---

(1) مأخوذ من عنان الدابة كأن كل واحد أخذ بعنان صاحبه ، فان اشترط نفى الاستبداد من احدهما فقط فهل هى صحيحة وتكون مخالفة من جهة دون جهة أو فاسدة لأن الشركة يقتصر فيها على ما ورد ؟ استظهره بعضهم .

ويجـوز الآتى :

١ ـ اشتر لى ولك وانقد عنى ما يخصنى من الثمن لأنه من المعروف اذ هو سلف ووكالة عنه فى الشراء ما لم يقل وأنا أبيعها عنك والا منع لأنه سلف جر نفعا فان وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع ، فان تولاه كان له جعل مثله .

٢ ـ واشتر لى ولك وأنا أنقد عنك لأنه معروف الا لخبرة المشترى بالشراء فلا يجوز لمـا فيه من السلف بمنفعة .

الثالث ـ شركة الجبر : وهى التى قضى فيها عمر رضى الله عنه وقال بهـا مالك وأصحابه ـ وهى استحقاق شخص الدخول مع مشتر سلعة لنفسه من سوقها المعد لها على وجه مخصوص ـ .

وشروط جوازها ستة : ثلاثة فى الشىء المشترى . وهى أن يشتريه بسوقه ، وأن يكون شراؤه للتجارة ، وأن تكون فى البلد ـ وثلاثة فى المشرك بالفتح ، وهى أن يكون حاضرا فى السوق وقت الشراء ، وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته ، وألا يتكلم[1] .

الرابع ـ شركة الذمم : وهى أن يتعاقدا على اشتراء شىء بدين فى ذمتهما على أن كلا حميل عن الآخر ، ثم يبيعـانه وما خرج من الربح فبينهما ـ وهى فاسدة لأنه من باب (تحمل عنى وأتحمل عنك) وهو ضمان بجعل (وأسلفنى وأسلفك) وهو سلف جر نفعا ـ فان دخلا على شراء شىء معين وتساويا فى التحمل جاز لعمل السلف .

الخامس ـ شركة الوجوه : وهى أن يبيع الوجيه مال الرجل الخامل بجزء من ربحه وهى فاسدة لأمرين : أحدهما أن فيها اجارة مجهولة ، والآخر لمـا فيها من الغش والتدليس على الناس ، لأن كثيرا من الناس يرغب فى الشراء من أملياء السوق ظنـا منهم أن الأملياء انما يتجرون

---

(١) ومحل الجبر اذا وجدت هـذه الشروط ما لم يبين المشـتر: للحاضرين من التجار أنه لا يشارك احدا منهم ومن شاء أن يريد فليفعل . والا فليس لهم جبره ، فهذا الشرط يزاد على الستة .

فى جيد السلع وأن الفقراء على العكس ــ والقول بأنهـا من شركة الذمم ضعيف .

* * *

السادس ــ شركة المضاربة وهى القراض

تعريف القراض لغـة : مشتق من القرض وهو القطع ، سمى بذلك لأن المـالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها بقطعة من الربح .

وشرعا : دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه قل أو كثر بصيغة .

أركانه أربعة : العاقدان وهما الوكيل والموكل ، والمـال ، والجزء المحـدد للعامل والصيغة .

حكمـه : الجواز فى الدنانير والدراهم المتعامل بهـا ولو كانت مغشوشة سـواء كان التعامل بها عدا أو وزنا .

ولا يجوز أن يكون رأس المـال تبـار ذهب أو فضة (أى تبرا) الا أن يتعامل به فقط ، ولا عروضا مقومات أو معدودات ، ولا دينـا ولا رهنـا ولا وديعة عند العامل أو عند أمين ، أما الدين فلأنه يتهم على أنه أخره ليزيده فيه فيكون ربا ، وأما الرهن والوديعة فربما يكون قد أنفقها فتصبح دينـا عليه ، ولأن القراض فى الأصل غرر لأنه اجارة مجهولة ، اذا العامل لا يدرى كم يربح فى المـال فيعلم مقـدار الجزء المشترط له ، وكذلك رب المـال لا يدرى هل يربح أم لا ، وهل يرجع اليه رأس ماله أم لا ، فكان ذلك غررا من هذه الوجوه ، الا أن الشارع جوزه للضرورة اليه ، ولحاجة الناس الى التعامل به ، فيجب أن يجوز منـه مقدار ما جوزه الشارع ، وما عـداه ممنوع بالأصل ــ والفرق بين النقـار والعروض أن العروض لا يتعامل بأعيانها ، والنقار أعيـان وأثمان ورءوس أموال .

واذا وقع القراض : بممنوع كالعروض ففاسد : وللعامل أجر مثله فى توليه لبيع العروض واستخلاص الدين ربح المـال أم لا ، وقراض مثله فى ربح المـال ان ربح ، وان لم يربح فلا شىء له .

شروط وجوب نفقة العامل : على نفسه والتى يقضى له بها من مال القراض ذهابا وايابا خمسة : ان شرع فى السفر به ولو لدون مسـافة القصر فلا نفقة له فى الحضر ما لم يشغله عن الوجوه التى يقتات منهـا والا فله الانفاق وكان سـفره للتجارة وتنمية المـال ، لا لزيارة أهـله أو لحج ونحو ذلك من القرب لأنها لله وما كان لله لا يشرك معه غيره ، ولم يبن بزوجة فى البلد التى سافر اليها ، فان بنى بها سقطت نفقتـه منه ، واحتمل المـال الانفاق منه بأن كان كثيرا عرفا ، فلا نفقة فى اليسير كأربعين دينارا ، وكان الانفاق ذهابا وايابا بالمعروف ، وهو ما يناسب حاله ، ووجب له خادم ان كان أهلا له وكسوة زيادة على النفقة ان طال زمن سـفره عرفا ولو لم يكن بعيدا وهو ما يمتهن به ما عليه من الثياب وهـذا الشرط زائد على الشروط المتقدمة ولو سافر للتجارة بزوجته فله النفقة على نفسه فقط ذهابا وايابا ، واما فى اقامته معهـا فى بلد التجارة فهل له النفقة على نفسه أيضا أم لا ؟ الظاهر الأول ـ والنفقة تكون فى مال القراض ، لا فى ذمة رب المـال ، حتى لو ضاع المـال لم يكن له على ربه شىء ، ولو أنفق العامل على نفسـه من غيره فله الرجوع بما أنفقه فى المـال ـ واذا خرج العامل لحاجة (غير الأهل والقربة) مع خروجه للتجارة فى القراض وزع ما ينفقه بنسبة نفقـة كل ، فاذا كان ما ينفقه على نفسه فى عمل القراض مائة ، وما ينفقـه فى ذهابه للحاجة مائة وزعت عليهما مناصفة ، وهكذا ، سـواء أخـذ القراض قبل اكترائه وتزوده للحاجة أو أخذه بعد ذلك .

وجاز لكل من رب المـال والعامل فسخ عقد القراض قبل الشروع فى العمـل ، ولا يقتسمان الربح حتى ينض رأس المـال (أى يتحول

ذهبا أو فضة بعد أن كان متاعا) ولو رضيا بذلك . وصورته أن يبيع بعض السلع ويبقى بعضها ويكون فيها رأس المال فيقول له نقتسم هذا الذى نض ، فلا يجوز ، لأنه قد تهلك السلع الباقية أو يتحول سوقها فينقص رأس المال منها .

ولربه فقط الفسخ ان تزود العامل من مال القراض ولم يشرع فى السفر ، وليس للعامل حينئذ فسخ ، بل الكلام لرب المال الا أن يلتزم له العامل غرم ما اشترى به الزاد ، فان تزود العامل من ماله فله الفسخ ، لا لرب المال ، الا أن يدفع له ما غرمه فى الزاد . فان عمل فى الحضر أو شرع فى السفر بقى المال تحت يد العامل لنضوضه أى خلوصه ببيع السلع ، ولا كلام لواحد منهما فى فسخه .

وان طلب أحدهما نضوضه ببيع سلعة ليظهر المال ، وطلب الآخر الصبر لغرض الزيادة فى الربح نظر الحاكم فيما هو الأصلح من تعجيل أو تأخير فيحكم به فان لم يكن حاكم فجماعة المسلمين ويكفى عنهم اثنان فان اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة .

هذا ويحرم على العامل هبة لغير الثواب ولو تألفا ان كثرت ، والتولية وهى اعطاء سلعة من مال القراض لغيره بمثل ما اشترى اذا لم يخف رخصها ، والا جاز ، ولا بأس أن يأتى بطعام ونحوه للأكل مما تسمح به النفوس ، ما لم يقصد التفضيل على غيره بزيادة لها بال والا منع وتحلل رب القراض ، فان لم يسامحه كافأه .

ما الحكم اذا وقع القراض بدين على العامل ، بأن قال له ربه : أجعل ما عليك من الدين قراضا على أن الربح بيننا كذا ؟ استمر الدين دينا على العامل يضمنه لربه ، ويختص العامل بالربح وعليه الخسر ، ولا عبرة بما وقع منهما الا اذا قبض الدين ربه من المدين ثم رده على أنه قراض ولو بالقرب ، أو يحضره لربه ويشهد عليه بعدلين أو عدل

وامرأتين على أن هذا المـال الذى أحضر هو ما على لفلان من الدين ، ثم يدفعه له ربه قراضا فيجوز[1] .

منع القراض بالرهن والوديعـة : اذا قبضا أو احضرا مع الاشهاد فانه يجوز دفعهما قراضا بالقياس الجلى على الدين فان لم يقبضـا ولم يحضرا ، وقال ربهما : اتجر بما عندك من رهن أو وديعة على أن الربح بيننا هذا قراضا ، فالربح لربهما وعليه الخسر ، وللعامل أجر مثله .

المسائل التى يفسد فيها القراض : وللعامل فيها أجرة مثله ربح أم لم يربح وله قراض مثله فى ربح المـال .

١ ـ توكيله على تخليص دين أو رهن أو وديعة عند أمين ، أو على بيع عروض عنده[2] أو دفع له رب المـال العروض موكلا له على بيعها أو أمره بشراء عروض ثم وكله على بيعهـا ويتجر فى ثمنهـا ، أو على صرف نقد ذهبا أو فضة ثم يعمل فى ذلك قراضا .

٢ ـ وابداله التبر والفلوس بعين مسكوكة .

٣ ـ ودفع مال له ليشترى به سلعة شخص ثم يعمل فيها قراضا .

٤ ـ أو قال له اعمــل فى هــذا المـال ولك فى الربح شرك ، ولا عادة تعين قدر الجزء المبهم ، فان وجدت عادة تعين اطلاق الشرك عمل عليهـا (وأما لو قال له : عمل الربح مشـترك بيننا أو شركة فظاهر فى أن له النصف ، لأنه يفيد التسـاوى عرفا) ، أو قال له : اعمل فيه قراضا وأطلق ، أو ولك جزء من ربحـه اذا لم يكن لهم عادة تعين المراد .

---

(١) وما مر فى الوديعة من ان المودع بالفتح اذا اتجر فى الوديعة فالربح له والخسارة عليه فذلك فيما اذا اتجر فيها بغير اذن ربها ، وهنا اذن له على طريق القراض ، وهذا اذا كان الدين عليه والرهن او الوديعة تحت يده ، فان كان على غيره والرهن او الوديعة بيد أمين . فقد ذكر حكم ذلك بعـد هـذا .

(٢) اى عند العـامل .

٥ ــ أو قراض أجل فيه العمل ابتداء أو انتهاء ، كاعمل فيه سنة من الآن ، أو اذا جاء الوقت الفلانى فأعمل فيه ، لما فيه من التحجير المنافى لسنة القراض .

٦ ــ أو قراض شرط فيه رب المال على العامل ضمان رأس المال اذا تلف أو ضاع بلا تفريط .

٧ ــ أو قراض قال فيه رب المال للعامل اشتر السلع بدين فى ذمتك ثم انتقد فخالف هذا الشرط[1] .

٨ ــ وقراض اشترط عليه ما يقل وجوده ، بأن يوجد تارة ويعدم أخرى ، سواء خالف واشترى غيره أو اشتراه .

٩ ــ وقراض اختلفا فى قدر الربح بعد العمل ، وادعى كل منهما ما لا يشبه العادة ، كأن يقول رب المال جعلت لك سدس الربح ، ويقول العامل الثلثين ، وعادة الناس الثلث أو النصف ، فإن أشبها معا فالقول للعامل لترجيح جانبه بالعمل .

المسائل التى يفسد فيها القراض : وللعامل فيها أجرة مثله فى ذمة رب المال ربح أم لم يربح .

١ ــ اشتراط جولان يد رب المال مع العامل فى التصرف .

٢ ــ أو مشاورة رب المال .

٣ ــ واشتراط أمين عليه لما فى ذلك من التحجير على العامل .

---

(١) واشترى بنقد ففيه قراض المثل ، لأن الشرط فاسد ، وقد نقد مال رب المال حالا فالسلع لرب المال وللعامل قراض مثله فى الربح، فان لم يخالف بان اشترى بدين كما شرط فيه فالربح له والخسارة عليه، لان الثمن صار قرضا فى ذمته ، وكذا لو شرط عليه أن يشترى بنقد فاشترى بدين . واما لو شرط عليه الشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر فالصور اربع : فالصورة الأولى فيها قراض المثل . والخسارة على العامل لتعديه بدفع المال بعد منع ربه . والثانية والثالثة الربح للعامل والخسر عليه . وليس لرب المال الا راس ماله . والرابعة القراض صحيح والربح على ما دخلا عليه

٤ ـ واشتراط أن يكون على العامل خياطة ثياب التجارة وخرز مزاودها ونحو ذلك من كل عمل لازم للعامل .

٥ ـ وتعيين محل للتجر فيه لا يتعداه لغيره كقوله لا تتجر الا فى البلدة الفلانية .

٦ ـ أو تعيين زمن له لا يتجر فى غيره .

٧ ـ أو تعيين شخص للشراء منه بحيث لا يشترى شيئا من غيره ، أو البيع له بحيث لا يبيع لغيره للتحجير المخالف لسنة القراض .

والخلاصة أن الضابط لذلك هو أن كل مسألة خرجت عن حقيقة القراض من أصلها ففيها أجرة المثل ، وأما ان شملها القراض لكن اختل منها شرط ففيها قراض المثل .

وأن ما فيه قراض المثل يفسخ قبل العمل ويفوت بالعمل وما فيه أجرة المثل يفسخ متى اطلع عليه ولو بعد العمل وله أجرة ما عمل .

الواجب على عامل القراض :

ما جرت به العادة كالنشر والطى الخفيفين للثياب ونحوها ، لا الكثيرين مما لم تجر به العادة ، وعليه الأجر من ماله ان استأجر على ذلك ، لا على رب المال ولا من الربح .

* * *

مسائل

١ ـ اذا اشترى شخص سلعة لنفسه بثمن معلوم فلم يقدر على وفائه فقال لغيره أنا اشتريت سلعة بكذا فأعطنى الثمن لانقده لربها وربحها بيننا مناصفة مثلا ، فدفعه له فقرض فاسد لا قراض ، فيجب رده لربه فورا ، لأنه لم يقع على وجه المعروف ، فان نقده فى السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه ، بخلاف ما اذا لم يخبر رب المال بالشراء بل قال له بعد أن اشتراها ادفع لى عشرة مثلا على وجه القراض ، والربح بيننا كذا فيجوز ويكون قراضا على ما دخلا عليه .

٢ ـ اذا قال انسان لآخر ادفع لى كذا على وجه القراض فقد

وجدت شيئا رخيص اشتر به والربح بيننا على كذا فيجوز ان لم يسم السلعة أو البائع فان سمى السلعة أو البائع لم يجز ، وكان قراضا فاسدا ، فان عين البائع فهى كمسألة اشتر من فلان له أجرة تولى الشراء أو قراض المثل ، وان عين السلعة فله أجر المثل وجعل الربح كله لأحدهما أو غيرهما جائز .

٣ ـ ان نهى رب المال العامل عن العمل بماله قبل العمل انحل عقد القراض ، ويصير المال كالوديعة ، فاذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده ، وعليه الخسر ، وليس لرب المال عليه الا رأس ماله .

٤ ـ وان جنى كل من رب المال أو العامل أو أجنبى على شىء من مال القراض فأتلفه أو أخذ شيئا قبل العمل أو بعده فالباقى هو رأس المال ، فالربح له خاصة ولا يجبره ربح من الباقى ، فليس ما ذكره كالخسر يجبر بالربح ، لأن الجانى أو الآخذ ان كان رب المال فقد رضى بأن الباقى هو رأس ماله ، وان كان العامل اتبع به فى ذمته كالأجنبى ، ولا ربح لما فى الذمة ، وعلى الجانى منهم ما جنى ، فان كان رب المال فأمره ظاهر وان كان غيره فعليه ما يلزمه شرعا من أرش أو قيمة أو مثل .

٥ ـ ولا يجوز للعامل أن يشترى سلعة للقراض نسيئة ، أى بدين فى ذمة ربه ، وان أذن له ربه فى ذلك ، وأما شراؤه لنفسه فجائز اذا لم يشغله عن القراض .

٦ ـ ولا يشترى القراض بأكثر من مال القراض ولو بنقد من عنده ، فان اشترى سلعة بدين للقراض أو بأكثر من ماله فربح تلك السلعة للعامل ولا شىء لرب المال ، كما أن الخسر عليه ، كما لو اشترى بدين لنفسه .

ثم اذا اشترى تلك السلعة لنفسه أو للقراض بدين فى ذمته منفردة عن سلع القراض وباعهما كذلك فجميع ربحها له وخسرها عليه ، والا تعتبر قيمتها ، وان اشترى فى جملة سلع التجارة شارك بقيمة المؤجل ولو عينا ، فتقوم العين بعرض ، ثم العرض بعين ، ثم ينظر لما يخصه من الربح فاذا كان مال القراض مائة فاشترى سلعة بمائتين ، مائة فى القراض والأخرى مؤجلة ، فتقوم المؤجلة بعرض ، ثم العرض بنقد ، فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره ، وما بقى على حكم القراض .

وهذا فى المؤجل ، وأما لو اشترى بنقد فالشركة بعدده ، واختص بربحه ان اشتراه لنفسه ، ويصدق ، وان اشتراه للقراض خير رب المال بين دفع المائة الثانية فيكون جميع المال له ، وعدم الدفع فالشركة على النصف .

* * *

المسائل التى يضمن فيها العامل مال القراض

١ — اذا تلف أو ضاع بلا تفريط فى اشتراط الربح للعامل ، بأن قال له ربه : اعمل فيه والربح لك ، لأنه حينئذ صار قرضا ، وانتقل من الأمانة الى الذمة لكن بشرطين :

(أ) ان لم ينف الضمان عن نفسه أو ينفه عنه رب المال ، فان نفاه بأن قال ولا ضمان على ، أو قال له ربه : ولا ضمان عليك ، لم يضمن لأنه زيادة معروف .

(ب) ولم يسم قراضا ، بأن قال : اعمل فيه والربح لك فان سمى قراضا بأن قال اعمل فيه قراضا والربح لك لم يضمن ولو شرط عليه الضمان فيلغى الشرط لكنه ان شرطه يكون قراضا فاسدا يفسخ قبل العمل .

٢ — وخلط مال القراض جائز ، وان خلطه العامل بماله اذا لم يشترط عليه ربه الخلط والا لم يجز وفسد وفيه أجره المثل والخلط

هو الصواب لن خاف العامل بتقديم أحد المـالين رخصا ، فيجب ان كان المـالان لغيره ، فان كان أحـدهما له وجب أحد الأمرين : اما الخلط أو تقـديم القراض ، ومنع تقـديم ماله ، فان قدمه فخسر مال القراض ضمن ، وقيل معنى الصـواب الندب فلا يضمن ان قدم ماله فحصـل للقراض رخص ، ومثل الرخص فى البيع الغلاء فى الشراء •

٣ ــ وسـفر العامل بمال للقراض جائز ان لم يحجر عليـه رب المـال قبل شغل المـال ، بأن لم يحجر عليه أصلا أو حجر عليه بعـد شـغله ، فان حجر عليـه قبل شـغله ولو بعد النقـد لم يجز ، فان خالف وسـافر ضمن بخلاف ما لو خالف وسـافر بعد شغله اذ ليس لربه منعه من السـفر بعده •

٤ ــ واشـتراط رب المـال على العامل ألا ينزل واديا ينص له عليـه ، أو ألا يمشى بالمـال ليلا خوفا من نحو لص أو لا ينزل ببحر ، أو ألا يبتاع به سلعة عينها له لغرض جائز ، وضمن ان خالف فى جميع ما ذكر وتلف المـال أو بعضه زمن المخالفة •

٥ ــ كما يضمن ان عمل بالمـال بموضع جور ، بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاه ، وان لم يكن جورا لغيره ، ولا ضمان عليه .فيما لا يجوز عليـه فيه كان جورا لغيره •

٦ ــ أو عمل بالمـال بعد علمه بموت ربه ان كان المـال عينا ، لأنه صـار لغيره ، لا ان لم يعلم بموته لعذره ، ولا ان كان عرضـا فباعه بعـد علمه فلا يضمن خسره اذ ليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيـه ، وظاهرة الضـمان بعد العـلم بموته سـواء كان العامل حاضرا ببلد المـال أو غائبا به قريبـا أو بعيدا وهو الراجح ، وقيل محل الضمان اذا كان حاضرا •

٧ ــ أو شـارك العامل فى مال القراض غيره ولو عاملا آخر لرب ذلك القراض بغير اذن رب المـال ، فانه يضـمن ، لأن ربه لم يستأمن غيره فيـه •

٨ ـ أو باع سلعة من سلع القراض أو أكثر بدين بلا اذن .

٩ ـ أو دفع مال القراض أو بعضه قراضا لآخر بلا اذن من ربه في ذلك[١] ، والربح في هذه بين رب المال والعامل الثاني الذي حرك المال ولا ربح للأول لتعديه بدفعه للثاني بلا اذن من ربه ، وعلى العامل الأول الزيادة للثاني ان زاد له في الربح على ما جعله له رب المال ، كما لو جعل له الثلث في الربح فقارض آخر بالنصف فالربح بين ربه والعامل الثاني على الثلث والثلثين وعلى العامل الأول للثاني تمام النصف فان دخل معه على أقل كالربع في المثال فالزائد لرب المال .

جبر خسر مال القراض

وجبر خسر مال القراض وما تلف[٢] منه وان قبل العمل بالربح ، فاذا حصل في المال خسر كما لو كانت مائة اشترى بها سلعة فباعها بثمانين ، ثم اشترى بها شيئا باعه بمائة وعشرين فانه يجبر بالربح وما زاد بعد الجبر فبينهما على ما شرطا . فالعشرون في المثال هي التي تكون بينهما ، ولو دخلا على عدم الجبر بالربح لم يعمل ربه والشرط ملغي[٣] ، وجبر أيضا ما تلف من القراض والحق به ما أخذه لص أو عشار ، وان وقع التلف قبل تحريك المال بالعمل فيه .

ومحل جبر الخسر بالربح ما لم يقبض المال من العامل ، فان قبضه ربه ناقصا عن أصله ثم رده فصلا له فلا جبر بالربح ، لأنه حينئذا صار قراضا مؤتنفا ، ومعلوم أن الجبر انما يكون اذا بقى

---

(١) قوله بلا اذن من ربه في ذلك راجع للأربعة قبله ، الا ان الاذن في الأولى من الورثة .

(٢) الخسر ما ينشأ عن تحريك ، والتلف ما لا ينشأ عن تحريك .

(٣) هذا هو ظاهر ما لمالك ولابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع فقالوا محل الجبر ما لم يشترطا خلافه والا عمل بذلك الشرط . قال بهرام واختاره غير واحد وهو الاقرب ، لأن الأصل اعمال الشروط (المؤمنون عند شروطهم) ما لم يعارضه نص .

شيء من أصل المال ، فلو تلف جميعه فأتى له ربه ببدله فلا جبر للأول بربح الثاني ولربه خلف التالف كلا أو بعضا ، الا أنه اذا تلف الكل فأخلفه فربح الثاني فلا جبر كما قدمنا .

فمن ضاعت له خمسون من مائة فخلفها رب المال ثم باع بمائة وخمسين وكان قراضا بالنصف فانه يكون للعامل اثنا عشر ونصف ، لأن نصف السلعة على القراض الأول ورأس ماله مائة ولا شيء للعامل فيه ، ونصفها على القراض الثاني ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ، ولا يجبر الأول بما ينوب الثاني من الربح ، وتقدم أن الجناية وما أخذه ربه أو غيره لا يجبر الربح .

في كم شيء يكون القول للعامل ؟

العامل أمين فالقول له في سبعة أشياء :

١ ـ في دعوى تلف المال .

٢ ـ وخسره .

٣ ـ ورده بيمين في الكل ما لم تقم على كذبه قرينة أو بينة ان قبضه بلا بينة توثق وهذا شرط في دعوى رده فقط[1] .

٤ ـ أو قال العامل هو قراض ، وقال ربه هو بضاعة بأجر معلوم .

٥ ـ وعكسه .

٦ ـ أو قال العامل أنفقت من غيره فلي الرجوع به في المال ورجع بما ادعى ربح أو لم يربح كان يمكنه الانفاق منه أو لا بيمين حيث أشبه .

---

(١) فالقول العامل بيمين أن لم تكن قبضه ببينة مقصوده التوثيق بها خوف دعوى الرد ، بأن قبضه بلا بينة أصلا أو ببينة لم يقصد بها التوثيق، فان قبضه ببينة قصد بها رب المال التوثيق خوفا من دعواه الرد فلا يقبل قوله الا ببينة تشهد به .

٧ ــ وفى جزء الربح اذا كان التنازع بعد العمل لا قبله بأن ادعى النصف فيه وادعى ربه الثلث مثلا فالقول له بيمين ان أشبه ربه أم لا اذا كان المال الذى يدعيه ولو ذلك الجزء خاصة بيده أو وديعة عند أجنبى بل وان عند ربه ان ثبت ايداعه عنه ببينة أو اقرار منه ، فان أنكر ولا بينة له فالقول لرب المال ، وهذان الشرطان يرجعان لمسألة الاتفاق أيضا •

فى كم مسألة يكون القول لرب القراض ؟ فى ثلاث مسائل :

١ ــ ان انفرد بالشبه فى دعوى جزء الربح •

٢ ــ أو قال رب المال انه قرض فى ادعاء العامل أنه قراض أو وديعة ، لأن الأصل تصديق المالك فى كيفية خروج ماله من يده فالقول له بيمين •

٣ ــ وفى تنازعهما فى جزء من الربح قبل العمل الذى يحصل به اللزوم فالقول لربه بلا يمين ، ان له فسخه عن نفسه مطلقا أشبه أم لا •

لمن القول اذا اختلفا فى صحة العقد وفساده ؟ القول لمن أدعى ما يقتضى صحة العقد ، فاذا قال أحدهما كان رأس المال عرضا ، أو شرطنا ما يقل وجوده وقال الآخر بل نقدا ، أو ما يكثر وجوده ، فالقول له دون الآخر ، وهكذا فمتى ادعى أحدهما مسألة مستوفية للشروط ، وادعى الآخر اختلال بعض الشروط كان القول قول مدعى الصحه الا لبينة من الآخر على دعواه •

حكم من مات وعنده قراض او وديعة او بضاعة : فان وجد فى تركته بعينه وثبت أخذ بعينه ، وأخذ من تركته المثل أو القيمة ان لم يوجد بعينه لاحتمال انفاقه أو تلفه بتفريطه ، فان ادعى وارثه

أن الميت قد رده أو تلف بسماوى أو بغير تفريط فقال العوفى : قبل قوله ، وقال أبو على : هذا خطأ مجرد قول الوارث ما ذكر لا يقبل كما هو ظاهر القول ، وتعين بوصية ، بأن عينه وقال : هذا قراض فلان أو وديعة ، وقدم اذا أوصى به على ديوان الغرماء الثابتة فى الصحة والمرض باقرار أو ببينة ٠

الأسئلة

س ١ ـ عرف الشركة ، وبين أركانها تفصيلا ، وحكمها ، وما تلزم به ، وما تصح به ، وما لا تصح به وحكم ما تلف من مال الشركة ونوعى الشركة ، وشروط جواز شركة العمل وأقسام شركة الأموال ٠ وتعريف كل منها ، وحكمه وشروطه ، وما يجوز لأحد المتفاوضين ، وما لا يجوز ، وما يستقل به ، والنسبة بين عملهما ومالهما وحكم تبرع أحد الشريكين لصاحبه ، ولمن القول عند التنازع ، ومتى تلغى نفقتهما ، ومتى تكون الوكالة شركة ؟

س ٢ ـ عرف القراض ، وبين أركانه ، وحكمه ودليله وما يكون فيه وما لا يكون ، وحكم وقوعه بممنوع ، وشروط وجوب نفقة العامل ، ومتى يجوز فسخ عقد القراض والحكم اذا طلب أحدهما النضوض والآخر الصبر وما يجوز للعامل وما يحرم عليه من مال القراض وحكم القراض بالدين أو الرهن أو الوديعة ، ومتى يكون للعامل أجر مثله ، ومتى يكون له قراض مثله ، وضابط ذلك الواجب على عامل القراض واذكر المسائل الست تفصيلا ، ومتى يضمن العامل مال القراض ، ومتى لا يضمن ، ومتى يجبر النقص فى مال القراض ، ومتى لا يجبر ومتى يكون القول للعامل ومتى يكون لرب القراض ولمن القول عند الاختلاف فى صحة العقد وفساده ، وحكم من مات وعنده قراض أو شىء لغيره ٠

اشــياء يقضى بها عند التنازع بين الشركاء وغيرهم

بم يقضى عند التنازع للمصلحة ؟

يقضى بالآتى :

١ ـ بالتعمير أو البيــع على شريك فيما لا ينقسم كحمام وفرن وحانوت وبرج وطاحون حصــل به خلل وأراد البعض أن يعمــر وأبى الآخر ، فيأمره الحاكم أولا بالتعمير بلا حكم فان امتنع قال له : ان لم تعمر حكمنا عليك بالبيع ، فان استمر على الامتناع حكم عليــه بالبيع ولو كانت حصــته يزيد ثمنها على التعمير ، وقيل يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التعمير ، لأن البيع الجبرى انما أبيح للضرورة فيقتصر على قدرها ، ورد بأن دفع ضرر كثرة الشركاء انما يكون ببيع الكل ، وقيل ان كان غنيا جبره على التعمير والا جبره على البيع .

وهــذا فى غير العيون والآبار ، فان الممتنع من تعميرها لا يقضى عليــه بالبيع ، بل يقال لصــاحبه : عمر ولك جميع المــاء ما لم يدفع لك الآبى ما يخصــه من النفقة ، فان لم يدفع فالمــاء للمعمر ولو زاد على ما أنفق . وقيل بل له من المــاء بقدر ما أنفق .

٣ ـ وكذا يقضى بالتعمير أو البيع على صــاحب البنــاء الســفلى ان وهى لدفع ضرر العلوى ، ولو كان الأســفل وقفــا ، حيث لا ريع له يعمر منــه ، ولم يمكن استئجاره بشىء يعمر به .(١) ولكن لا يبــاع من الوقف الا بقدر التعمير .

وعلى صاحب الأسفل القيام بتعليق بنــاء الأعلى بالأعمدة ونحوها حتى يفرغ من اصلاحه . لأن التعليق بمنزلة البنــاء . والبنــاء على صاحب الأسفل هذا هو المذهب ، وقيل التعليق على صاحب العلوى ،

---

(١) لا يباع الوقف الا فى خمس مسائل : هذه والتى قبلها . وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد . والطريق والمقبرة اذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر .

فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل[1] أجبر صاحب الأسفل على البناء أو البيع لمن يبنى ليبنى رب العلوى علوه •

وعلى صاحب الأسفل السقف الساتر لسفله اذ الأسفل لا يسمى بيتا الا بالسقف ، ولذا يقضى له عند التنازع ، وعليه أيضا كنس المكان المعد لالقاء السقطات والقاذورات . الا لعرف بينهم من أنه عليهما أو على عامل البلدية فيعمل به ، وقيل الكنس على الجميع بقدر الجماجم واستظهر • ولو ماتت دابة بسوق أو ببيت غير ربها فهل اخراجها على رب الدار لزوال ملك ربها عنها أو على ربها لأن له أخذ جلدها ليدبغه ولحمها لكلابه ؟ استظهر الثانى •

أما السلم الذى يرقى عليه رب العلوى فعليه كالبلاط الذى فوق سقف الأسفل •

٢ ـ وبالدابة للراكب ، لا لقائد متعلق بلجامها ولا لسائقها الا لقرينة أو عرف فيعمل به ، كما يقع فى مصر ، فان صاحب الدابة يسوقها أو يقودها ، فاذا تنازع مع الراكب ولا بينة قضى السائق أو القائد •

٣ ـ وان اشترك جماعة فى بيت فيه رحى معدة للكراء فخربت واحتاجت للاصلاح فأصلحها أحدهم بعد امتناع الآخرين من الاصلاح ومن الاذن له فيه ، وقبل أن يقضى عليهم بالعمارة أو البيع فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما أنفقه عليها فى عمارتها الا أن يعطوه النفقة ، والا فيساويهم من أول الأمر ، فان أذنوا فى العمارة أو عمرها وهم ساكتون فالرجوع عليهم فى الذمة ، لا فى الغلة الحاصلة منها •

---

(١) ولا ضمان على صاحب الأعلى الا بشرط الانذار عند حاكم ومضى مدة يتمكن فيها من الاصلاح وكذلك العكس كما اذا وهى الأسفل وسكت بالهدأمة انهدام الأعلى فان صاحب الأسفل لا يضمن هدم الأعلى الا بتلك الشروط .

٤ ــ ويهدم بنــاء فى طريق يمر فيها الناس ولو لم يضر بالمــارين اذ لا حق لصاحبه فى ذلك مع كون هذا البناء شأنه الضرر •

٥ ــ وبجلوس باعة بأفنية دور لبيع خف ، لا إن كثر لمــا فيه من الضرر ، فان جلسوا للتحدث ونحوه أقيموا •

٦ ــ والســابق من الباعة للأفنية ان نازعه فيــه غيره ولو اشتهر الغير ، بشروط أربعة : ان خف الجلوس ، ولا يضر بالمــارة لاتســاع الطريق وكانت نافذة ، وكان جلوســهم للبيع • وللســابق الى مكان الا أن يعتاده غير الســابق الى ذلك المكان لتعليم أو اقراء أو افتــاء لمــا فى صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال : « اذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به » •

٧ ــ وبسد كوة حادثة تشرف على الجار ، وأما القديمة فلا يقضى بســدها بل يقال للجار استرها على نفســك ان شئت ، وكذا ان كانت عالية لا يمكن التطلع على الجار منها الا بصعوده على سلم ، والمنقول عن ابن القاسم وبه القضاء أن من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها وسكت عشر سنين بلا عذر فلا مقال له بعد ذلك •

واذا قضى بســدها فلا يكفى ســد خلفها مع بقائها على ما هى عليه لأنه ذريعة فى المستقبل لا دعاء قدمها وارادة فتحها ، بل لا بد من سدها من أصلها وازالة ما يدل عليها من آثار كعتبة وخشبة •

٨ ــ ويمنع احداث ما يخرج دخانا كحمام وفرن ومطبخ وقمين ، وما يخــرج منه رائحــة كريهة كمدبغة ومذبح ومضر بجــدار كمدق وطاحون وبئر وشــجر ، ويمنع احداث اصطبل لمــا فيه من اضرار روث الدواب للجدر ، ورائحتها للجيران ، والازعاج بصوتها •

٩ ــ ويمنع احــداث حانوت قبالة باب ولو بســكة نفذت على الأصوب ، لأن الحانوت أشد ضرراً من فتح الباب لملازمة الجلوس به •

١٠ ــ ويقطع ما أضر من أغصان شجر مطلقا وسواء كان حادثا أو قديمــا •

ما لا يقضي به : لا يقضي بمنع بنـاء مانع ضـوء وشمس وريح الا لأندر ، أي جرين ، وطاحون الريح اذا حـدث ما يمنع الريح عنهـا قضي بمنعه ، ولا يقضي بمنع علو بناء على بناء جاره الا أن يكون ذميا بجوار مسـلم فيمنع[1] ، ومنع الجـار اذا علا ببنائه من الاضرار بالجار، كالتطلع عليـه بالاشراف من الذى بنـاه ، ولا يقضي بمنع صوت دق القماش لتحسـينه وحـداد ونجار ، وصـانع لخفة ذلك ما لم يشـتد ويدم والا منع .

ولا يقضي بمنع إحـداث باب بسكة نفذت ولو لم تكن واسـعة على المعتمد ، لأن شـأن النافذة عـدم فتح أبواب بيوتها ، فلا ضرر ، سـواء كان الباب الحادث قبالة باب الجار أم لا ، كغير النـافذة ان بوعد عن باب جاره ، فلم يكن مقابلا له ، بحيث لو فتح لم يشرف منه على ما فى دار جاره ، والا منع .

ولا يمنع من احـداث روشن وهو الجناح الذى يخرج به جهـة السـكة فى علو الحائط لتوسـعة العلو (وهو المعروف بالبلكونة) ولا من احـداث سـاباط (سقف للسـكة) لمن له الجانبان أى بيت قبالة بيتـه والطريق بينهما ولو بغير النافذة على المعتمد ، فلا يتوقف احـداث على اذن بقية أهل الزقاق .

ومحل جواز الروشن والسـاباط ما لم يضر بالمـارة فى النـافذة وغيرها ، بأن رفعـا رفعا بينـا عن رءوس الناس والابل والسـيارات المحملة ، والا منعـا .

وصعود نخلة لأخذ ثمرها أو تقليمها ، وأنذر الراقى عليها وجوبا ، وقيـل ندبا بطلوعه عليها ليستتر الجار ، بخلاف المنـارة التى يشرف من صـعد عليها للأذان على الجار فانه يمنع ولو كانت المنارة قديمة ، لأن الأذان يتكرر ، بخلاف النخلة فان الصعود عليها نادر .

---

(1) فى الحطاب كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بنـاء جاره ، لا يمنع من احداث ما ينقص الغلة اتفاقا كاحداث فرن قرب فرن ، أو حمام قرب حمام . أو طاحون قرب طاحون .

ما يندب عمله للجار :

١ ـ تمكين جار من غرز خشب في جداره لما جاء في الموطأ أنه صلى الله عليه وسلم قال : « لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره » ولأنه من المعروف ومكارم الأخلاق .

٢ ـ ومعونة الغير من جار أو قريب أو أجنبي بما يحتاجه من ماء وماعون وأدوات . قال تعالى : « واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين احسانا وبذى القربى واليتامى والمساكين والجار ذى القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن السبيل وما ملكت أيمانكم ان الله لا يحب من كان مختالا فخورا » .

٣ ـ واعانته في مهم كموت وعرس وسفر . قال صلى الله عليه وسلم : « والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » .

٤ ـ وفتح باب للمرور في دار لها بابان ، وأراد الجار أن يمر في الدار بدخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة ولا ضرر على رب الدار .

* * *

الأسئلة

بين ما يقضى به عند التنازع للمصلحة ، وما لا يقضى به وما يندب عمله للجار .

* * *

المزارعة واحكامها

تعريفها : مأخوذة من الزرع وهو ما تنبته الأرض وهى الشركة في الزرع . ويقال لها الشركة في الحرث ـ وعقدها غير لازم قبل البذر ، وانما تلزم بالبذر ونحوه كوضع الزريعة بالأرض ، فلكل من الشريكين فسخها قبله ، فلو بذر البعض لزم العقد فيما بذر ، ولكل الفسخ فيما بقى كما جاء عن ابن القاسم .

شروط صحتها اربعة :

١ ـ أن يكون العاقدان أهلا للشركة .

٢ ـ وأن يسلم الشريكان من كراء الأرض بممنوع كرائها به « وهو الطعام ولو لم تنبته الأرض كعسل ، وما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان الا الخشب » بألا يقابل الأرض بذر كلا أو بعضا من غير ربها .

٣ ـ وأن يدخلا على أن الربح بينهما بنسبة ما أخرجه كل منهما ، كأن يكون كراء الأرض مائة وكراء العمل من مواش وغيرها سوى البذر مائة ودخلا على أن الربح مناصفة ، أو أخرج أحدهما ما يساوى خمسين والآخر ما يساوى مائة ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلثين ، ولصاحب الخمسين الثلث وهكذا ـ وجاز التبرع من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح .

٤ ـ وتماثل البذران منهما نوعا كقمح أو شعير لا ان اختلفا كقمح من أحدهما وشعير أو فول من الآخر .

ومسائلها عشر : خمس جائزة ، وخمس ممنوعة .

الخمس الجائزة :

١ ـ أن يتساويا فى الجميع ، بأن تكون الأرض بينهما والعمل بينهما والآلات كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما ، وهذه لا خلاف فيها .

٢ ـ أو قابل البذر من أحدهما عمل من الآخر والأرض بينهما .
٣ ـ أو قابل الأرض من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما .
٤ ـ أو قابل البذر والأرض معا من أحدهما عمل من الآخر فهذه الثلاث جائزة أيضا كالأولى ، لأنه لم يقابل الأرض بذر فيها .

٥ ـ أو كان لأحدهما الجميع الأرض والبذر والآلة إلا عمل اليد فقط فمن الآخر . وهذه جائزة بشرط زائد على ما تقدم وهو ان عقدا بلفظ الشركة على أن للعامل جزء كخمس أو غيره ، وتسمى مسألة الخماس ، لا ان عقدا بلفظ الاجارة أو أطلقا فتفسد .

كإلغاء أرض لها بال من أحدهما وتساويا فى غيرها من بذر وعمل وآلة فتفسد لعدم التساوى مع الغاء الأرض فان دفع لربها نصف كرائها جازت لعدم التفاوت ، فان كانت الأرض لا بال لها جازت لأن مالا بال له كالعدم .

الخمس الممنوعة :

١ ـ ان عقدا الصورة الأخيرة فى الجائزات بلفظ الاجارة أو أطلقا .

٢ ـ أو كان البذر من أحدهما ومن الآخر الأرض (ولو رخيصة لا بال لها) والعمل .

٣ ـ أو كانت البذر والعمل من أحدهما ومن الآخر بالأرض .

٤ ـ أو كانت الأرض من أحدهما والبذر من الآخر والعمل بينهما .

٥ ـ أو كانت الأرض منهما ملكا أو كراء والعمل من أحدهما والبذر من الآخر ولم يتقارب قيمة البذر والعمل ـ فان تقاربت جازت .

* * *

ما حكم المزارعة الفاسدة

اذا فسدت المزارعة لفقد شرط أو وجود مانع ، كما لو تلفظ بلفظ الاجارة أو أطلقا فى مسألة الخماس ، أو اللتين بعدها ، فاما أن يتبع العمل منهما أو ينفرد به أحدهما .

فان وقع منهما وعملا معا وكان البذر لأحدهما وللآخر الأرض ،

فالزرع بينهما ويترادان غيره ، فعلى صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه ، وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف مكيلة البذر .

وان انفرد بالعمل أحدهما وله مع عمله إما الأرض وإما البذر ، فله الزرع وحده إن كان له مع عمله أرض أو بذر أو بعض كل منهما ، وعليه مثل البذر لصاحبه ، أو أجرة الأرض أو البقر المنفرد به الآخر ان كان له مع عمله بذر وكانت الأرض وحدها أو مع البقر لصاحبه .

فلو كان كل من الأرض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت ، فالزرع للعامل وعليه لصاحبه أجرة أرضه ، ومثل بذره . والأرض الخراجية كأرض مصر يراعى فيها أجرة المثل بعد اخراج مال الديون .

فان كان للعامل عمل يده فقط فى مسألة الخماس اذا عقداها بلفظ الاجارة أو أطلقا فلا يكون له شيء من الزرع وانما له أجرة عمله فقط والزرع لصاحب الأرض فرجع الأمر الى ما هو المعتمد من الأقوال الستة[1] (وهو قول ابن القاسم واختاره المواز) أن الزرع فى الفاسدة لمن اجتمع له شيئان من أصول ثلاثة . البذر والأرض والعمل ، ولو كان الشركاء ثلاثة فأكثر فالزرع لمن له شيئان منها تعدد من له الشيئان أو انفرد ، فان انفرد ، فظاهر ، وان تعدد كان بينهما أو بينهم وأعطى لمن انفرد بشيء مثل بذره ان كان ما انفرد به بذرا ، أو أجرته ان كان غير بذر ، فلو انفرد كل منهم بشيء واحد من الأصول الثلاثة فالزرع بينهم أثلاثا ، كما لو كان لكل منهم شيئان ، انتهى مذهب ابن القاسم .

القول الثانى : أن الزرع لصاحب البذر ، وعليه لأصحابه أجر ما أخرجوه .

---

(1) لا تظهر موافقته لقول ابن القاسم فى جميع الصور ، بل يخالفه فيما اذا لم ينفرد صاحب العمل بشيئين . فان مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ، ومقتضى المنسوب لابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشيئان مطلقا كما هو صريح .

الثالث : لابن حبيب : أن الشركة ان فسدت للمخابرة (أى كراء الأرض) بما يخرج منها فالزرع لرب البذر ، وأن فسدت لغيرها كان بينهم على ما شرطوا وتعادلوا فيما أخرجوه .

الرابع : أن الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به فلم يصحبه شيء آخر من بقر أو بذر أو أرض وعليه لأصحابه ما أخرجوه من بذر أو أرض .

الخامس : لمن اجتمع له شيئان من أربعة أشياء : أرض وبذر وعمل يد وبقر .

السادس : لمن له شيئان من ثلاثة : أرض وبقر وعمل .

***

المزارعة الشائعة بين الريفيين الآن

هى حسب قانون الاصلاح الزراعى ، وهو موافق لقواعد المذهب لأنه جعل البذر مناصفة كالصورة الثالثة التى سبقت فى الجائزات .

***

الأسئلة

عرف المزارعة ، وبين شروط صحتها ، وصورها الجائزة والممنوعة ، وحكم المزارعة الفاسدة .

***

الوكالة واحكامها

تعريفها : الوكالة بفتح الواو وكسرها لغة : الحفظ ، والكفالة . والضمان ، والتفويض ، يقال وكلت أمرى لفلان فوضته اليه .

وشرعا : نيابة فى حق غير مشروطة بموت ذى الحق ، وغير امارة بما يدل عرفا .

فالنيابة تستلزم منيبا ومنابا ، والحق يشمل الحقوق المالية وغيرها ، وغير مشروطة بموت ذى الحق خرج به الوصية ، فانها

لا تكون الا بعد الموت ، وغير امارة خرج به نيابة السلطان أميرا عنه أو قاضيا ، أو نيابة القاضي قاضيا في بعض عمله فلا تسمى وكالة عرفا .

اركانها أربعة :

١ ـ موكل وهو صاحب الحق .

٢ ـ ووكيل .

٣ ـ وموكل فيه وهو الحق الذى يقبل النيابة .

٤ ـ وصيغة أو ما يقوم مقامها من كتابة أو اشارة ، قال بعضهم : أو عادة ، كتصرف الزوج لزوجته في مالها وهي عالمة ساكتة ، أو تصرف الأخ لاخوته كذلك ، فانه محمول على التوكيل فيمضي فعله ، والقول قوله حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال .

ولا بد من قبول الوكيل ، لا بمجرد وكلتك ، أو أنت وكيلي فانه لا يفيد ، وتكون وكالة باطلة ، وهو قول ابن بشير ، الا اذا فوض للوكيل بأن يقول له الموكل : وكلتك وكالة مفوضة ، أو في جميع أموري ، أو في كل شيء ، ونحو ذلك ، أو يعين له بنص أو قرينة في شيء خاص كنكاح أو بيع أو شراء لخاص أو عام ، وقال ابن يونس : تفيد وتعم .

حكمها : الجواز وقد يعرض لها غيره .

ما تكون فيه : في عقد نحو بيع واجارة ونكاح وصلح ، وفسخ نحو طلاق وخلع وقبض حق ، وأداء دين وعقوبة وحوالة ، وكل ما يقبل النيابة[1] ، بخلاف ما لا يقبلها ، فلا يصح توكيل من يحلف عنه أو يصلى

---

(١) الفعل الذى طلبه الشارع من الشخص ثلاثة اقسام : الأول : ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفاعل وهذا لا بد فيه من
=

فرضا أو نفلا (بخلاف توكيل غيره فى الامامة بمحل يؤم فيه النـاس أو يخطب عنـه فيجوز) ولا فى معصية كظهار وسرقة ، وشراء خمر فلا يصح ولا يلزم ، ولا يقال له نيابة ، بل يقال له أمر .

ومن قال لغيره افصـل لى ما يجوز كاسرق لى مالى الذى بيد فلان أو اغصبه لى منه ، أو اقتل لى من قتل أبى الثابت شرعا سمى نيـابة ووكالة ، وتنفرد النيـابة عن الوكالة فى ذى امرة ثيب غيره فى امارة أو قضـاء .

حكم توكيل أكثر من واحد : ولا يجـوز توكيل أكثر من واحد فى خصومة لمـا فيـه من كثرة النزاع الا برضـا الخصم ، فيجـوز الأكثر كمـا يجوز الواحـد مطلقا ، الا العـداوة بين الوكيل والخصم لمـا فيـه من الاضرار ، كإن قاعد خصمه عنـد الحاكم ثلاث مجالس ولو فى يوم واحد فليس له أن يوكل أحـد يخاصم عنه خصمه ، لأن شـأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحـق ، فالتوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعات وكثرة الشر الا لعذر من مرض أو سفر فله حينئذ التوكيل ، ومن العذر حلفه ألا يخاصمه لكونه ألد الخصام ، لا ان حلف لغير موجب .

ما يقوم به الوكيل : للوكيل على البيع طلب الثمن من المشـترى

المباشرة فتمنع فيه النيابة كالدخول فى الاسـلام والصلاة والصوم واليمين ونحو ذلك .

والثانى : ما كان مستملا على مصلحه منظور فيها لذات الفعل من حيث هو . وهذا لا يتوقف على المباشرة فتصح فيها النيابة كرد العوارى والودائع وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها .

والثالث : ما كان مشـتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعـل والفاعل وهو متردد بينهما ، واختلف العلماء فى هذا بأيهما يلحق ؟ وذلك كالحج فانه عبادة معها انفاق مال ، فمالك ومن وافقه الحقوه بالقسـم الاول ، والشـافعى وغيره الحقوه بالثانى ، ولكل وجهة .

وقبضه منه ، لأنه من توابع البيع الذى وكل عليه ، وله فى توكيله على الشراء قبض المبيع من بائعه وتسليمه لموكله ، ورد المبيع بعيب ظهر فيه ان لم يعينه موكله ، فان عينه بأن قال له اشتر لى هذه السلعة أو سلعة فلان الفلانية ، فلا رد للوكيل بعيب ظهر فيها ، وهذا ما لم يكن وكيلا مفوضا والا فله الرد ولو عين له .

وطلب الوكيل بالثمن لسلعة اشتراها لموكله ، وبالثمن الذى باعه لموكله على بيعه ، الا أن يصرح الوكيل بالبراءة من ذلك ، بأن يقول ولا أتولى دفع الثمن لك ، أو لا أتولى دفع الثمن ، فلا يطالب ، وانما يطالب بالثمن أو المثمن موكله ، كما لا يطالب بالثمن اذا قال لبائع بعثنى فلان لتبيعه كذا فباعه ، بخلاف بعثنى لاشترى له منك كذا فيطالب الرسول ، الا أن يعترف المرسل بأنه أرسله فليتبع أيهما شاء . والفرق بين هذه والتى قبلها أنه فى هذه أسند الشراء لنفسه ، وفيما قبلها أسنده لغيره ، لذا لو قال : لتبيعنى كان الطلب على الرسول ، كما يطالب الوكيل بالعهدة من عيب فيما باعه لموكله أو استحقاق ما لم يعلم المشترى بأنه وكيل ، والا فالطلب على الموكل ، الا المفوض ، فالطلب عليه ولو علم المشترى أنه الوكيل .

ما يجب على الوكيل : الواجب على الوكيل أن يفعل المصلحة لموكله ، فيتعين عليه فى التوكيل المطلق فى بيع أو شراء نقد البلد من ذهب أو فضة ، وشراء لائق بموكله ، وثمن المثل ، والا لم يلزم موكله ، وخير فى القبول والرد الا أن يكون شيئا يسيرا يقع التغابن به بين الناس ، فلا كلام للموكل ، كصرف ذهب دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له فى طعام أو غيره ، أو يشترى له به شيئا فصرفه بفضة وأسلمها ، أو اشترى بها فيخير الموكل بين القبول والرد فى غير السلم مطلقا ، وفى السلم ان قبضه الوكيل ، لا ان لم يقبضه فيتعين ، وليس له الاجازة لما فيه من فسخ الدين فى الدين ، لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته دينا وقد فسخ ذلك فى مؤخر هو المسلم فيه ، وبيع الطعام قبل قبضه ان كان طعاما .

وقيل التخيير انما هو بعد القبض فى السلم وغيره ، لا قبله ، لجريان العلة المذكورة ، الا أن يكون التسأن هو الصرف ، أو كان نظرا[1] ، فلا تخيير للموكل[2] .

كما يخير الموكل بين القبول والرد فى مخالفة الوكيل له فى مشترى عينه له ، بأن قال اشتر لى هذا الشىء فاشترى غيره ، أو قال له اشتر لى حمارا فاشترى ثوبا ، وفى مخالفة سوق أو زمان عينه له فيخير بين القبول والرد ، لأن تخصيصه معتبر ، أو باع الوكيل بأقل مما سمى له الموكل ولو يسيرا ، أو اشترى لموكله بأكثر مما سمى له ، أو من ثمن المثل كثيرا ، فيخير ، لا يسيرا ، لأن شأن الشراء الزيادة لحصول المطلوب ، الا زيادة كدينارين فى أربعين دينارا ، فيلزم ولا خيار ، فاليسار نصف العشر كواحد فى عشرين وثلاثة فى ستين ، واعتبر بعضهم قيد الكثرة فى الشراء والبيع ، فلا خيار فى المخالفة باليسير حتى فى البيع والمعتمد الأول .

وحيث خالف الوكيل فى شىء مما ذكر وثبت للموكل الخيار لزم الوكيل ما اشترى ان رده موكله ، وليس للوكيل رد المبيع على بائعه الا أن يعلم البائع بأنه وكيل قد خالف موكله بشىء مما تقدم ، أو يكون له الخيار ولم تمض مدته سواء كان الخيار للبائع أيضا أم لا كان كما تقدم فى الخيار ، ولا وجه للتنظير فيه .

من يمنع توكيله :

١ ــ الكافر ولو ذميا فى بيع أو شراء لمسلم ، أو تقاض لدين ونحوه كغلة وقف أو خراج على مسلم ، لأنه لا يتحرى الحلال ،

---

(١) أى لو كان صرف الدنانير بالدراهم فيه مصلحة للموكل ، كما لو كانت الدنانير تنقص فى الوزن فيتعطل عليها البائع مثلا .

(٢) قال فى المدونة : ان دفعت اليه دنانير يسلمها فى طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم فان كان هو الشأن فى تلك السلعة او كان نظرا فذلك جائز والا كان متعديا وضمن الدنانير ولزمه الطعام . اهـ . لكنه لا خصوصية للسلم ولا للطعام كما صرحوا به .

ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن ، ولو رضى من يتقاضى منه الحق لحق الله تعالى ، وربما أغلظ على من يتقاضى منــه الحق (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا) .

٢ ــ والعدو على عدوه ولو عدوا فى الدين كيهودى على نصرانى وعكسه ، لمــا فيه من العنت وزيادة الشر ، الا أنه يجوز توكيل مسلم على ذمى ، بخلاف العكس .

ما يمنع منــه الوكيل :

١ ــ يمنع الوكيل على بيع شىء يشتريه لنفســه ، ويوقف على اجازة موكله ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ، ما لم يكن شراؤه بعــد تناهى الرغبات ، وشراؤه لمحجوره ، صغيرا أو سفيها أو رقيقا ، لأنه مثل الشراء لنفسه ، ولو سمى الثمن للوكيل .

٢ ــ ويمنــع توكيله فى شىء وكل فيــه ، لأن الموكل لم يرض الا بأمانته ، الا اذا كان لا يليق بالوكيل تولى ما وكل عليه ، بأن يكون من ذوى الهيئات ووكل على مستحقر فيجوز توكيله ، أو يكثر ما وكل عليــه ، فيوكل من يعينه على تحصيله ، لا اســتقلالا بخلاف الأول ، وهذا فى غير المفوض ، وأما هو فلا يمنع أن يوكل على المشهور .

ومحل جواز التوكيل فيما اذا كان الوكيل ذو وجاهة لا يليق به البيع أو الشراء لمــا وكل فيــه ان علم الموكل بذلك ، أو كان الوكيل مشهورا بذلك ، ويحمل الموكل على علمه بذلك ، فلا يصدق ان ادعى عدم العلم ، فان لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل ، وهو ضامن للمال ، ويحمل للموكل على عدم العلم أن ادعاه .

وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل فلا ينعزل الوكيل الثانى بعزل الأول ولا بموته ، وينعزل كل منهما بموت الأصيل ، وله عزل كل منهما ، كما للوكيل عزل وكيله .

ما يمنع منه الموكل :

١ ـ رضاه بمخالفة وكيله فى سلم أمره به ، بأن أمره أن يسلم له فى عرض أو طعام عينه له فأسلم فى غيره فلا يجوز أن يرضى الموكل بذلك السلم ان دفع له رأس المال ليسلمه فيما عينه له ، لأنه لما تعدى ضمن الثمن فى ذمته فصار دينا عليه ، فان رضى الموكل به فقد فسخ الدين فيما يتأخر قبضه ، وهو فسخ دين فى دين ، ويزاد فى الطعام بيعه قبل قبضه ، لأنه بتعديه صار الطعام للوكيل وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذى صار فى ذمته ، الا أن يعلم الموكل بتعديه بعد قبضه من المسلم اليه فيجوز الرضا بأخذه لعدم الدين بالدين وعدم بيع الطعام قبل قبضه ، أو يعلم بعد حلول الأجل فيجوز الرضا فى غير الطعام اذا كان يقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين ، وأما فى الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه ، وكذا فى غير الطعام اذا كان قبضه يتأخر .

فاذا لم يدفع له الثمن وأمره أن يسلم له فى شىء معين فخالف وأسلم فى غيره ، فيجوز الرضا بما فعل ويدفع له الثمن ، لأنه لم يجب له عليه شىء فيفسخه فى شىء لا يتعجله الآن ، ويجوز له ألا يرضى .

٢ ـ ورضاه فى بيع ما وكله على بيعه نقدا ، أو كان العرف بيعه نقدا ، (سواء سمى له الثمن أم لا) بدين ان فاتت السلعة بيد المشترى بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى ، لأنه لما تعدى وباعها بالدين لزمه ما سمى له ان سمى له ثمنا ، والقيمة ان لم يسم له ، فاذا رضى بفعله فقد فسخ ما وجب له عليه حالا فى شىء لا يتعجله الآن وهو فسخ ما فى الذمة فى مؤخر فان لم تفت السلعة جاز الرضا ، لأنه كابتداء بيع ، وجاز رد البيع وأخذ السلعة .

ومحل المنع فيما اذا فاتت ان باعها بأكثر مما سمى له أو من القيمة فيما اذا لم يسم لما فيه من فسخ قليل فى كثير ، فان باعها بمثل التسمية أو القيمة فأقل جاز الرضا ، واذا منع الرضا بفوات السلعة بيع[1]

---

(١) فعل ماض مبنى للمجهول .

الدين الذى على المشترى ، وحينئذ اما أن يوفى ثمنه بالتسمية أو القيمة أو لا ، فان وفى ثمنه بالتسمية أو القيمة فيما اذا لم يسم له شيئا ، بأن ساوى أو زاد فالأمر ظاهر ، وأخـذه الموكل ، وان لم يوف بأن نقص الثمن عن ذلك أغرم الوكيل التمام .

فان طلب الوكيل من موكله غرم التسـمية أو غرم القيمة له الآن ولا يباع الدين وسـأله الصبر للأجل ليقبض الدين من المشترى ويدفع الزائد على التسمية أو القيمة ان كان هنـاك زائد عليهما أجيب الوكيل لذلك ، ولا ضرر ان كانت قيمته الآن لو بيع قـدر التسمية أو القيمـة فأقل ، اذ ليس للوكيل فى ذلك نفع ، بل فعل معروفا مع الموكل .

فان كانت قيمته الآن أكثر لم يجز الصبر ، ولا بد من بيع الدين ، لأن الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة فيما بقى ، كما لو أمره أن يبيعها بعشرة نقدا أو القيمة كذلك فباعها الوكيل بخمسة عشر الى الأجل فكأنه فسخ دينارين فى خمسة الى الأجل . فان كانت قيمة الدين أقل فالنفع حاصل للوكيل ، لأنه لو كان قيمة الدين الآن لو بيع ثمانية فى المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر له نفعا .

وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية عشرة وهى أكثر من قيمته الآن ، فاذا بيع الدين بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية ، فيعطى التسمية الآن ليقبضها عند الأجل ، فكأنه سـلفة عشرة فاذا جاء الأجل أخذ عنهـا عشرة ، ثمانية منهـا فى نظير الدين الآن ، والاثنـان فى نظير الاثنين السلف ، وفيه نفع له ، اذ لو بيع الدين فيما مضى بثمانية لغرم الوكيل اثنين تمام التسمية ولا رجوع له بها ، ولذا منـع أشهب ما اذا كانت قيمته أقل ، ولم يراع ذلك ابن القاسم وأجازه كما ذكرنا . لأن البيع لا يكون الا برضاهما فلا يتحقق السلف ، فالبيع لا يلزم الوكيـل ، بل اذا سأل الصبر وغرم التسمية أجيب ، وأجبر له الموكل ، ولا يتحقق له سلف الا اذا لزمه البيع .

وان أمر الوكيل أن يبيع السـلعة نقدا فأسلمها فى طعام تعين الغرم

على الوكيل حالا فغرم التسمية أو القيمة اذا لم يسم الموكل له ثمنا ان فاتت السلعة والا فلربها ردها ، وله الامضاء كما تقدم والنظر بالطعام المسلم فيه لأجله ، ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل أجله ، فبيع الطعام قبل قبضه ، فان بيع بقدر التسمية أو القيمة فواضح وان بيع بأقل غرم الوكيل النقص ، وقد كان دفعه ، فلا رجوع له بما غرم[1] أولا وهو الزائد عما نقص من ثمن الطعام ، والزيادة ان بيع بأزيد من التسمية أو القيمة للموكل ، لا للوكيل المتعدى ، اذا لا ربح لأحد فى مال غيره .

متى يضمن الوكيل ؟ وضمن الوكيل ولو مفوضا[2] ان أقبض دينا على موكله أو قبض مبيعا وكله على بيعه لمشتريه ولم يشهد على الأقباض حيث أنكره القابض أو مات أو غاب بعيدا (أى لم تقم له عليه بينة وان لم يقصدها) وسواء جرت العادة بالاشهاد أو بعدمه على المذهب ، أو أنكر الوكيل القبض لما وكله على قبضه فشهدت[3] عليه بينة بأنه قبض ، فشهدت له بينة بتلف المقبوض فأنه يضمن ولا تنفعه بينة التلف بلا تفريط ، لأنه أكذبها بانكار القبض ، كالمديان ينكر المعاملة بأن يقول ليس بينى وبينك معاملة فتشهد عليه البينة به ، فيقيم بينة بأنه دفعه لربه فيضمن ولا تنفعه بينة الدفع ، لأن أكذبها بانكاره ، بخلاف ما لو قال : لا حق لك على فأقيم عليه بينة به ، فأقام بينة بالدفع فتنفعه كما يأتى فى القضاء .

متى يصدق الوكيل ؟ صدق الوكيل بيمينه فى دعوى التلف لما وكل عليه ، لأنه أمين ، وفى دعوى الدفع لثمن أو مثمن ، أو دفع ذات ما وكل عليه لموكله .

---

(١) اى استمر على غرمه .

(٢) محل الضمان ان لم يكن الدفع بحضرة الموكل ، والا فلا ضمان على الوكيل بعدم الاشهاد ، ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الاشهاد .

(٣) بالبناء للمفعول .

ولزم الموكل اذا وكله على شراء سلعة فاشتراها غرم الثمن ولو مرلوا ان ادعى تلفه بلا تفريط الى أن يصل الثمن لربه بائع السلعة الا أن يدفعه الموكل للوكيل أولا قبل الشراء ، فانه اذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه ثانية سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده .

ولزم السلعة الوكيل بالثمن الذى اشتراها به اذا أبى الموكل دفعه ثانيا ما لم يكن الثمن معينا وأمره أن يشترى بعينه ففعل وتلف الثمن أو استحق فيفسخ البيع .

هل لأحد الوكيلين الاستقلال ؟ لأحد الوكيلين على بيع أو شراء أو قبض مال أو دفعه الاستقلال الا لشرط من الموكل بعدم الاستقلال ، فان شرط عدمه فلا استقلال ، ويتعلق به الضمان ، ولا يلزم الموكل ما استبد به .

ومحل جواز الاستقلال ان رتبا بأن كل أحدهما بعد الآخر سواء علم أحدهما بالآخر أم لا ، فان وكلهما معا فلا استقلال ، لأنهما صارا كالواحد الا أن يجعل لهما ذلك ، واذا كان لهما الاستبداد ، فان باع كل منهما السلعة التى وكلا على بيعها ، فالأول هو الذى يمضى بيعه ان علم .

وان باع الموكل وباع وكيله فكذات الوليين فى الجملة ينفذ بيع الأول ان علم ما يقبضه الثانى بلا علم ببيع من الأول ، وان جهل الزمن اشتركا وكذا اذا باعا فى زمن واحد ، لامكان الشركة هنا بخلاف النكاح .

وللموكل ان وكله على أن يسلم له فى شىء قبض السلم جبرا على المسلم اليه ، ويبرأ بدفعه له ان ثبت ببينة ولو بشاهد ويمين أن السلم للموكل ، فان لم يثبت لم يلزمه الدفع للموكل ولو أقر المسلم اليه بأن السلم للموكل لاحتمال كذبه لأمر اقتضى ذلك كحرصه على تفريغ ذمته .

القول للموكل فى الأمور الآتية :

١ ـ ان تصرف الوكيل فى ماله ببيع أو غيره وادعى الاذن فى ذلك وخالفه الموكل فى دعواه. فلا يمين على الموكل ، لأن الأصل عدم الاذن[1] .

٢ ـ أو وافقه الموكل فى الاذن وخالفه فى صفته ، كان قال أذنتك فى رهنه . وقال الوكيل فى بيعه .

٣ ـ أو تصادقا على البيع وتخالفا فى جنس الثمن أو حلوله ان حلف الموكل ، فان لم يحلف حلف الوكيل وكان القول له ـ والقول للوكيل بيمينه ان دفع له الموكل الثمن ليشترى له به سلعة مخصوصة ، فاشترى به بعيرا مثلا ، وقال الموكل انما أمرتك أن تشترى غيره ، وادعى الوكيل أن المشترى بالثمن هو المأمور به وأشبه فى دعواه وحلف ، فاذا حلف لزمت السلعة الموكل فان لم يشبه أو أشبه ولم يحلف حلف الموكل وكان القول له : وغرم الوكيل له الثمن ، فان نكل الموكل كان القول للوكيل ، فصار القول للوكيل فى ثلاث : فيما اذا أشبه وحلف ، أو لم يشبه ونكل الموكل ، أو أشبه ونكلا معا .

متى ينعزل الوكيل ؟ ينعزل الوكيل مفوضا أو لا بموت موكله أو بعزله ان علم الوكيل بالموت أو العزل . فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر والا كانا ضامنا ، وما تصرف فيه قبل العلم فهو ماض على المذهب ، كما ينعزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه .

الأسئلة

عرف الوكالة ، وبين أركانها وحكمها ، وما تكون فيه ، وحكم توكيل أكثر من واحد وما يقوم به الوكيل ، وما يجب عليه ، ومن يمنع توكيله ، وما يمنع منه الوكيل والموكل ، ومتى يضمن الوكيل ، ومتى

---

(١) هـذا فى غير المفوض ، وأما هو فتصرفاته ماضية الا الطلاق والنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده القائم بأموره لقيام العرف على ان تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة ، وانما يفعله الوكيل باذن خاص بها .

يصدق ، وهل لأحد الوكيلين الاستقلال ، ومتى يكون القول للموكل ، ومتى يكون للوكيل ومتى ينعزل ؟

الاستلحاق

تعريفه : الاستلحاق عرفا : اقرار ذكر مكلف ولو سفيها أنه أب لمجهول نسبه ولو كذبته أمه ، ان لم يكذبه عقل لصغره ، أو عادة أو شرع .

فلا استلحاق لأم ، ولا لمجنون أو صبي أو مكره ، ولا لمقطوع نسبه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ، ولا لمعلوم نسبه ، ويحد من ادعى أنه أبوه حد القذف الا أن يقر بالزنا فحد الزنا أيضا .

ومتى أقر الذكر المكلف أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد ولو كذبته أمه لتشوف الشارع لحوق النسب ان لم يكذب مدعى الابوة عقل لصغر مدعى الابوة وكبر المستلحق ، أو عادة كاستلحاق من ولد ببلدة بعيدة جدا يعلم أنه لم يدخلها ، أو شرع ، فإن كان مجهول النسب أو مولى ، أى عتيقا لشخص كذب الأب المستلحق له لم يصدق مدعى أبوته ، لأنه يتهم على نزعه من مالكه ، أو الحائز لولائه ، قال ابن القاسم في المدونة : من استلحق صبيا في ملك غيره فلا يلحق به اذا كذبه الحائز[1] .

لكنه يلحق به باطنا ، فيحرم فرع كل منهما على الآخر عملا باقراره ، وإن ملك مستلحقه بشراء أو غيره عتق الابن عليه وتوارثا

(1) ظاهره أنه لا يلحق به أصلا ، لا ظاهرا ولا باطنا ، وقال فيها أيضا : من باع صبيا ثم استلحقه لحق به ، وينقض البيع والعتق ، وقال في موضع ثالث منها : من ابتاع أمة فولدت عنده فاستلحقه البائع انه يلحق به ، وينقض البيع ان لم يقع عتق ، وإلا مضى العتق والولاء للمبتاع اهـ . فكلامه يخالف بعضه بعضا في الثلاثة مواضع ، لذا حمل الاول على ما اذا كان لم يكن باع الولد ولا الأم ، وقوله لا يلحق به اى في ظاهر الحال حتى ينزعه من المالك المكذب له ، فمعنى لا يلحق به أنه لا يصدق في استلحاقه حتى ينزعه من مالكه او معتقه بنقض البيع أو العتق.

توارث النسب فان صدقه المالك أو من أعتقه نقض البيع والعتق وتم الاستلحاق[1] .

وان علم تقدم ملك المستلحق بالكسر للمستلحق بالفتح كأن باعه وحده او مع أمه لحق به ، صدقه المالك أو كذبه ، ونقض البيع ورد الثمن للمشترى وكذا العتق على الراجح ، واذا لحق الولد ونقض البيع أو العتق رجع المشترى على البائع المستلحق بنفقته عليه مدة اقامته عنده ، كما يرجع عليه بالثمن ، ومحل الرجوع بالنفقة ان لم يكن له خدمة ، فان استخدمه فلا رجوع بالنفقة ، لأنها صارت فى نظير الخدمة ، ولا رجوع للبائع ان زادت الخدمة على النفقة .

ويلحق الولد المذكور وينقض البيع فيرد الثمن ويرجع مشتريه بالنفقة ان لم يكن له خدمة ، ولو استلحق الولد بعد موته وورثه أبوه المستلحق له ان ورثه ولد ولو أنثى ، فله منه السدس ان كان الولد ذكرا ، وله النصف ان كان أنثى فقط ، فان لم يكن له ولد فلا يرثه ، لأنه متهم على أنه انما استلحقه ليأخذ ماله ، ما لم يكن المال قليلا لا بال له فانه يرثه أيضا ـ ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق فى مرضه ، وأما ان كان الاستلحاق فى حياة المستلحق وصحته فالارث ثابت فى كل حال ، سواء كان له ولد أم لا ، كان المال قليلا أو كثيرا .

حكم استلحاق ولد الامة المبيعة : وان باع أمه حاملا فولدت عند المشترى فاستلحقه بائعه لحق الولد له مطلقا . كذبه المشترى أولا ، أعتقه أولا ، اتهم البائع فيها بمحبة أولا كما تقدم ، ولا يصدق فى الأم ، فلا ينقض البيع فيها ان اتهم البائع فيها بمحبة أو وجاهة (عظمة وجمال) أو عدم ثمن عند بائعها : بأن كان عديما فيتهم على انه بعد أن قبض ثمنها وصرفه أراد أن يرجع فى الأمة وولدها بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعدمه فلا يصدق فيها .

---

(١) هذا موافق لمفهوم قول ابن القاسم (اذا كذبه الحائز) وهو ظاهر ، واما قوله الثانى (من بائع صبيا .. الخ) فهو صريح فى امه بامه فيكون غير الأول فلا يناقضه ، واليه اشار بقوله وفيها أيضا .

وإذا لم يصدق فيها فيما اذا اتهم بشيء مما ذكر لا يلزمه رد الثمن للمشتري ، وقيل يرده لاعترافه بأنها أم ولد وإن لم يصدق كأن باعها بلا ولد وادعى استيلادها بولد سابق على البيع فلا يصدق ولا ينقض البيع ، لأنه متهم على رده ، وقيل يصدق فيرد البيع اذا لم يتهم بنحو محبة .

حكم استلحاق غير الولد : وإن استلحق انسان غير ولد بأن استلحق أخا أو أبا أو عما ، بأن قال : ان فلانا أخي أو أبي أو عمي أو ابن عمي[1] لم يرث المقر به المستلحق بالكسر ان كان هناك وارث للمقر كأخ وأب أو عم معلوم ، وإلا ورث وان لم يطل الاقرار[2] .

وإن أقر عدلان مات أبوهما مثلا بثالث ثبت النسب للثالث ، فان لم يكونا عدلين ، بل مجروحين أو كان عدل واحد لم يثبت نسب ، وورث المقر به من حصة المقر ما نقصه الاقرار من حصة المقر ، كان عدلا أم لا . ولا يمين .

فلو ترك شخص أما وأخا . فأقرت الأم بأخ ثان للميت وأنكره الأخ فللمقر به السدس لحجبها من الثلث الى السدس . فلو تعدد الأخ الثابت النسب فلا شيء للمقر به . اذ لا تنقص الأم عن السدس .

الأسئلة

عرف الاستلحاق . وبين من يصح منه . ومن لا يصح . وحكم استلحاق الرقيق واستلحاق ولد الأمة المبيعة تفصيلا . واستلحاق غير الولد .

---

(١) تسمية هذا استلحاقا مجاز ، لانه مجرد اقرار لما علمت من ان الاستلحاق مخصوص بالولد .

(٢) وخص المختار الخلاف الذي ذكره بما اذا لم يطل ، اما ان طال فلا خلاف في الارث والراجح الارث عندهم عند عدم الوارث .

الوديعة واحكامها

تعريفها : الوديعة مأخوذة من الودع بفتح الواو بمعنى الترك • فعيلة بمعنى مفعولة • وهى لغة ، الأمانة • وتطلق على الاستنابة فى الحفظ • وذلك يعم حق الله وحق الآدمى •

وعرفا : مال موكول على حفظه • فخرج القراض والإبضاع والمواضعة والوكالة(١) •

حكمها : الأصل فيها الاباحة، وقد يعرض لها الوجوب كالخوف على المال عند ربه من ظالم • والتحريم كقبول مال المغصوب • لأن فى امساكه اعانة على عدم رده لمالكه • والندب ان خشى ما يوجبها والكراهة لن خشى ما يحرمها دون تحقيق •

دليل مشروعيتها قوله تعالى : « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها » وقوله صلى الله عليه وسلم : « اد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك » رواه الترمذى •

اركانها ثلاثة :

١ ـ المودع بالكسر • وشرطه أن يكون أهلا لتوكيل غيره •

٢ ـ والمودع بالفتح • وشرطه أن يكون أهلا للتوكيل من غيره •

٣ ـ والشيء المودع ، والصيغة قيل شرط وقال ركن : وهى كل ما يفهم منه طلب الحفظ ولو بقرائن الأحوال • ولا تتوقف على ايجاب وقبول باللفظ ، بل لو وضع شخص متاعه عند جالس رشيد يصير ساكت وذهب لحاجته ضمن الجالس ، وأما الأعمى فلا بد أن يضع يده عليها حتى يضمن •

---

(١) لانه موكل على حفظه والتجر فيه : والابضاع لانه موكل على حفظه والتصرف فيه بما امره به المالك : وخروج الأمة التى تتواضع لانه ليس المقصود منها حفظ ذات الأمة من حيث هى . بل المحافظة عليها لأجل رؤية الدم . والوكالة اى مطلقا على نكاح أو طلاق أو اقتضاء دين او مخاصمة لانه ليس وكيلا على مجرد حفظ مال .

من يضمنها ؟

١ ـ المكلف الحر الرشيد المفرط ، فلا تضمن تفريط صبي ولا عبد لم يأذن له سيده ولا سفيه لعدم صحة وكالتهم ، فمن استودع واحدا منهم فهو المفرط في ماله ، وان أذن ولي الصبي أو السفيه فلا ضمان الا فيما صون به ماله وهو مليء ، فيضمن قدر المال الذي صون به [١].

٢ ـ والعبد غير المأذون له في التجارة وغير المكاتب اذا قبلها بغير اذن سيده وفرط في ذمته ان عتق ، الا أن يسقط سيده ضمانها عنه قبل العتق[٢] فلا ضمان عليه .

٣ ـ والعبد المأذون له في التجارة والمكاتب ويضمنها في ذمته عاجلا في ماله لا في مال السيد ، ولا يتوقف الضمان على عتقه .

٤ ـ والصبي اذا نصبه وليه للتجارة[٣] والمعاملات بين الناس .

مواضع التفريط التي يضمن فيها المودع :

١ ـ سقوط شيء عليها من يد المودع ولو خطأ ، لأن الخطأ كالعمد في الأموال (لا ان انكسرت منه في نقل مثلها المحتاج اليه من مكان لآخر) فاذا لم تحتج الى النقل فنقلها ، أو احتاجت ونقلها نقل غير مثلها ضمن ان انكسرت ، ونقل مثلها ما يرى الناس أنه ليس فيه بمفرط .

٢ ـ وخلطها بغيرها اذا تعذر تمييزها عما خلطت به ، الا كقمح وفول من سائر الحبوب بمثله نوعا وصفة (فان خلط سمراء بمحمولة ضمن ، وكذا جيد برديء ، أو نقي بغلث) ودنانير أو دراهم بمثلها ؛ لأنها لا تراد لأعيانها ، أو دراهم بدنانير لتيسر التمييز فلا يضمن اذا

---

(١) كما لو كان تصرف من ماله كل يوم عشرة فانتفع بتلك الوديعة في يوم من الأيام فانه لا يؤخذ من ماله لا مقدار عشرة ولو كانت الوديعة مائة.

(٢) لأن للسيد اسقاط الحقوق المالية التي تعلقت بالعبد الغير المأذون قبل عتقه ، ويصير لا تبعة عليه بعد ذلك .

(٣) كالصبيان الجالسين في الدكاكين بمصر فضمانهم كضمان الحر الرشيد لأن يدهم بمنزلة يد أوليائهم .

خلط الحبوب أو النقود للاحراز أو الرفق ، فان لم يكن الخلط للصون ، ولا للارتفاق ضمن لاحتمال عدم تلفها أو ضياعها لو كانت على حدة . ويعلم ذلك بقرائن الأحوال التى تقتضى التفريط وعدمه ، فاذا تلف بعضه بعد الخلط فعلى حسب الأنصباء ، فاذا ضاع اثنان من أربعة لأحدهما واحد وللآخر ثلاثة ، فالاثنان الباقيان لصاحب الثلاثة واحد ونصف ولصاحب الواحد نصف وهكذا ، الا أن يتميز التالف من السالم كما فى خلط الدنانير بالدراهم فما تلف فعلى ربه .

٣ ــ وانتفاعه بها بلا اذن من ربها فتلفت أو تعيبت بسبب ذلك . كاستخدام الدابة ولبس الثوب ، واختلف فيما اذا هلك عند استعماله بأمر من الله تعالى ، فقال سحنون يضمن ، لأنه كالغاصب ، وقال ابن القاسم : لا يضمن بناء على أن الغالب فيما تعطب بمثله السلامة . كما لو أرسل العبد أو ركب الدابة لنحو السوق فمات من الله تعالى .

٤ ــ وسفره بها فضاعت أو تلفت ان وجد أمينا يتركها عنده . لأنه حينئذ صار مفرطا بأخذها معه ، فان لم يوجد أمين يتركها عنده ، أو وجده ولم يرض بأخذها عنده فلا ضمان عليه اذا سافر بها فتلفت ، لأنه أمر تعين عليه ، كما أنها اذا ردت بعد الانتفاع بها أو بعد سفره بها سالمة لموضع ايداعها ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط فلا يضمن .

والقول لمن انتفع أو سافر بها عند وجود أمين فى ردها سالمة لمحل ايداعها اذا خالفه ربها فى ذلك ، وهذا ان أقر بأنه انتفع بها أو سافر ، لا أن أنكر ذلك وشهد عليه به فادعى رجوعها سالمة لمحل ايداعها فلا يقبل قوله ويضمن .

٥ ــ ويقفل عليها نهى عنه ربها ، بأن قال له : لا تقفل عليها الصندوق مثلا لخوفه عليها من لص ، لأن شأن اللص أن يقصد ما قفل عليه . فقفل عليها فسرقت ، بخلاف ما لو تلفت بسماوى أو حرق بلا تفريط فلا يضمن ، لأنها لم تتلف من الجهة التى خاف منها .

٦ ــ وبوضع لهـا في نحـاس في أمره بوضعها بفخار فسرقت ، فان لم يأمره بشيء لم يضمن حيث وضعها بمحل يؤمن عليها فيه عادة ، كما لا يضمن اذا تلف بغير سرقة ، او بزيادة قفل على قفل أمره به ، الا اذا كان فيه اغراء اللص ، أو أمره بربطها بكم فأخذها بيده أو جيبه فلا ضمان ان غصبت أو سقطت لأن اليـد أحرز منهما ، الا أن يكون شـأن السارق أو الغاصب قصـد الجيب ٠

٧ ــ وبنسيانها بموضع ايداعها فاولى غيره فتلفت لأن عنده نوعا من التفريط ٠

٨ ــ وبدخول حمام بها أو سوق فضاعت ٠

٩ ــ وبخروجه بها يظنها له فتلفت ، وانما ضمن لأنه من الخطـأ وهو كالعمد في المـال ، لا يضمن ان نسيها مربوطة في كمه فضاعت ان أمره بوضعها فيه ، أو شرط عليه الضمان فيما لا ضمان فيه ، بأن ضاعت بغير تفريط ، أو قامت على هلاكهـا بينـة فلا يعمـل بالشرط ولا ضمان ٠

١٠ ــ وبايداعها لغير زوجة وأمة اعتيدتا للوضع عندهما ، فاذا اعتيدتا فلا ضمان عليه ويلحق بهما الخـادم المعتاد للايداع والمملوك والابن كذلك مع التجربة وطول الزمان « وغيرهما شامل للزوجة والأمة غير المعتادين ، وللاب والأم وغيرهما مطلقا اعتيد أم لا » ولو أراد سفرا مع امكان الرد[1] ٠

فان حـدث للمودع عذر بعـد الايداع كهدم الدار وطرد جـار سـوء أو ظالم ، وارادة سفر وعجز عن الرد لربها لغيبته أو سجنه جاز الايداع لغير الزوجة والأمة المعتادتين ولا ضـمان ان تلفت ــ فان كان

(١) الحاصل أن الضمان لا ينتفي عنه الا اذا وضعها عند زوجه او امة او خادم أو مملوك أو ابن اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول الزمان ، فان لم يعتد هؤلاء الخمسة أو وضعها عند غيرهم من أب وأم او وضعت الزوجة عند زوجها أو عند أجانب فانه يضـمن اعتيد من ذكر للوضع أم لا الا لعذر حدث كسفر وعجز عن الرد ، وهذا هو المعول عليه.

العذر حاصلا قبل الايداع وعلم ربها به فليس له ايداعها ، والا ضمن فان لم يعلم ربها بالعذر فليس للمودع قبولها ، فان قبلها وضاعت ضمن مطلقـا أودعها أو لا .

ولا يصـدق المودع فى العـذر ان أودعها وضاعت ، وادعى أنه انما أودعها لعذر الا لبينة تشهد له بعلمهم بالعذر ، لا بقوله : اشهدوا أنى أودعتها لعذر من غير علمها به . وعليه استرجاعها وجوبا ان زال العـذر المسوغ لايداعها أو نوى الرجوع من سـفره عند ارادته ثم رجع ، فان لم يسترجعها ضمن ، فان لم ينو الرجوع بل نوى الاقامة ، أو لم ينو شيئا ثم رجع لم يجب عليها استرجاعها ، ولا ضمان عليه .

١١ ـ وبارسالها لربها بلا اذن منه فضاعت أو تلفت من الرسول وكذا لو ذهب هو بها لربها أنه لم يأذن ان حلف ما أذنت ، فان نكل حلف المودع أنه انما أرسـلها له لكونه أذن له ، فان نكل ضـمن ، ولا يرجع المودع على الرسول القابض لها منه ان تحقق الاذن له من ربها وادعى عدمه عنادا منه .

١٢ ـ وبجحدها من ربها عند طلبه لهـا ، بأن قال له لم تودعنى شـيئا ، ثم اعترف ، أو قام عليه ربها بينة بالايداع ثم أقام المودع بينة على ردها لربها أو على الاتلاف لهـا بلا تفريط ، وانما ضـمن لأنه أكذبها أو لا بجحده قياسا على ما تقدم فى الدين . وقيل لا يضمن لأنه أمين . وهما قولان مشهوران ـ ومثل الوديعة فى الخلاف الابضـاع والقراض .

١٣ ـ وبقوله لربها ضاعت قبل أن تلقانى بعد امتناعه من دفعها له ولو لعذر كاشغاله بأمر لأن سكوته عن بيـان تلفها دليل على عدمه ، الا أن يدعى أنه علم بالتلف بعد أن لقيه فيصدق بيمين ، كما يضمن ان قال تلفت بعد أن لقيتنى ان منع دفعهـا له بلا عـذر ثابت ، فان امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت لم يضمن ، كأن قال لا أدرى متى

تلفت أقبل أن للتالى أو بعــده ، كان هنــاك عذر من الدافع أولا .
ويحلف المتهم .

ما يحرم على المودع ؟

١ ـ تسلف مقوم أودع عنده كثياب وحيوان بغير اذن ربه ، لأن المقومات تراد لأعيانها سواء كان المتسلف مليا أو معدما .

٢ ـ وتسلف معسر ولو لمثلى ، لأنه مظنة عدم الوفاء ، والشــأن عدم رضــا ربهــا بذلك .

ما يكره له : كره للملى تسلف النقد والمثلى لأن الملى مظنة الوفاء مع كون مثل المثلى كعينة اذ المثليات لا ترد لأعيانها ، ومحل الكراهية ما لم يكن سيء القضاء ، ولا ظالمــا ، والا حرم كالتجارة بالوديعة فانها تحرم ان كانت مقوما أو مثليا والتاجر معدما ، والا كره .

حكم من تاجر بالوديعة او تسلفها :

والربح الحاصــل من التجارة بالوديعة للمودع ، ورد على ربهــا مثل المثلى وقيمة المقوم ، وبرىء متسلف الوديعة وتاجر فيهــا بلا اذن ان رد المثلى لمحله الذى أخذه منه ســواء كان المثلى نقــدا أو غــيره وسواء كان السلف له مكروها كالملى أو محرما كالمعدم ، فان تلف بعد رده فلا ضمان عليه بخــلاف المقوم فلا يبرأ بذلك ، لأنه بتصرفه فيــه وفواته لزمته قيمته لربه .

متى يصــدق متسلفها ؟

وصدق المتسلف فى رده لمحله اذا لم تقم له بينــه به ان حلف ، فالقول له بيمينه أنه رده ، الا ان يكون تسلفها تســلفا جائزا . بأن تسلفها باذن ربها ، أو قال له ربها ان احتجت فخذ فأخذ فلا يبرأ الا بردها لربهــا ، ولا يبرئه ردها لمحلها ، لأنها بالاذن انتقلت من الأمانة الى الدين فى الذمة كالمقوم ، فانه اذا تسلفه فلا يبرأ الا برده لربه ، واذا

أخذ بعضها باذن أو بلااذن ضمن المأخوذ فقط على التفصيل المتقدم ، وما لم يأخذه لم يضمنه ، رد ما أخذه أم لا .

حكم من توفى وعنده وديعة :

أخذت من تركته حيث ثبت أن عنده وديعة اذا لم توجد بعينها ، ولم يوص بها قبل موته لاحتمال أنه تسلفها . ما لم تمض عشرة أعوام من يوم ايداعها ، فاذا لم توجد ولم يوص بها فلا تؤخذ من تركته ويحمل على أنه ردها لربها ان لم تكن أودعت ببينة مقصودة للتوثيق ، فان أودعت بها أخذت من تركته مطلقا ولو زاد الزمن على العشر سنين ، وأخذها ربها بسبب كتابة تثبت أنها له ان ثبت أن الكتابة خط المالك أو خط الميت .

وتؤخذ من تركة الرسول اذا مات قبل وصوله بها لربها ولم توجد بعينها ، لاحتمال أنه تسلفها فان مات بعد وصوله لبلد المرسل اليه فلا تؤخذ من تركته ، لاحتمال أنه دفعها لربها بعد وصوله اليه — ومثل الوديعة الدين والقراض والابضاع .

حاصل المسألة :

أن الرسول ان كان رسول رب المال فالدافع يبرأ بمجرد الدفع اليه ، ويصير الكلام بين رب المال وورثة رسوله ، فان مات الرسول قبل الوصول أخذها من تركته ، وان مات بعده فلا رجوع له ، وان كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ الا بوصوله لربه ببينة أو اقرار منه ، فان مات قبل الوصول رجع مرسله فى تركته ، وان مات بعده فلا رجوع . وهى مصيبة نزلت بمن أرسله ، ان ادعى رب المال عدم الدفع له ، ولا بينة .

ما يصدق فيه المودع :

صدق المودع فى دعوى التلف والضياع . كما يصدق فى دعواه أنه ردها لربها ، لأنه استأمنه عليها والأمين يصدق ، والا اذا أودعها

ربهـا عنده ببينة قصـد بها التوثيق (أى قصد ألا تقبل دعواه الرد الا ببينة به) فلا يقبل ان ادعى الرد حينئذ الا ببينة كذلك ، ويشترط علم المودع بذلك ، فلا يكفى غير المقصودة ، والا مقصودة لشىء آخر غير التوثيق فيفيده دعوى الرد ، وحلف المتهم دون غيره فى دعوى التلف أو الضياع أنها تلفت أو ضاعت وما فرط ولو شرط المتهم عند أخذها نفى اليمين عنه ، فانه لا يفيده ويحلف . فان نكل غرم بمجرد نكوله ولا تتوجه اليمين على ربها ، لأنها دعوى اتهام .

كما ان رب الوديعة اذا حقق الدعوى على المودع بأن علم بأنه فرط أو أنها لم تتلف وادعى المودع الرد أو التلف أو عـدم التفريط فلربها تحليفه وان لم يكن متهما فان حلف برىء ظاهرا ، وان نكل حلف ربها وأغرمه لأن يمين التحقيق ترد .

ولا يصدق فى الرد على وارث ربها اذا ادعى انه ردها عليه الا ببينة ولا يصدق والوارث للمودع فى الرد على مالكها أو وارثه الا ببينـة ـ والحاصل أن صاحب اليد المؤتمنة اذا ادعى الرد على صاحب اليد الذى ائتمنه صـدق ولا ضمان ، وأن الوارث اذا ادعى الرد على ربها أو على وارثه ، أو ادعى صاحب اليد المؤتمنة الرد على وارث ربها فلا يصـدق ويضـمن .

ولا يصدق رسـول فى الدفع لمن أرسـل اليـه المـال اذا أنكر الا ببينة[1] الا ان شرط الرسول على من دفع له المـال عـدم البينـة عند الدفع فينفعه .

هل للوديعة اجرة حفظ ؟ :

للمودع أجرة محلها الذى توضع فيه ان كان مثله يأخذ أجرته .

---

(1) قال فى المدونة : ومن بعث معه بمال ليدفعه لرجل صدقة او صلة او سلفا . أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته اليه واكذبه الرجل لم يبرأ الرسـول الا ببينة .

وليس له أجرة حفظها . لأن أجرة حفظها من قبيل الجاه فلا أجرة له كالقرض والضمان . الا لشرط فيعمل به . لأنه ليس من الجاه حقيقة وانما هو يشبهه في الجملة[1] .

هل للمودع الأخذ من الوديعة ؟

له الأخذ منها بقدر حقه ان ظلمه ربها بمثلها من سرقه أو خيانة أو غصب لقوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » ومحل جواز الأخذ بمثل حقه ان أمن الآخذ الرذيلة بالنسبة الى الخيانة وأمن العقوبة على نفسه ، والا لم يجز . لأن حفظ الأعراض والجوارح واجب . وهذا على الأرجح من القولين . والثاني لا يجوز الأخذ لقوله صلى الله عليه وسلم : « اد الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك »[2] رواه الترمذي وترك الأخذ منها أسلم للنفس والدين[3] .

* * *

الأسئلة

عرف الوديعة ، وبين حكمها . ودليل مشروعيتها ، وأركانها ، ومن يضمنها ، وما يحرم على المودع ، وما يكره له ، وحكم التجر في الوديعة أو تسلفها ، ومتى يصدق متسلفها ، وحكم من توفى وعنده وديعة وما يصدق فيه المودع ، وهل للوديعة أجرة حفظ ، وهل للمودع الأخذ منها ؟

---

(1) الاولى أن يقال انما منع اخذ الاجرة على الحفظ لان عادة الناس انهم لا ياخذون لحفظ الودائع أجرة والحاصل انه لا فرق بين اجرة المحل واجرة الحفظ في الحكم على المعتمد . بل يقال فيهما أن شرط الاخذ او كان العرف ذلك عمل به والا فلا .

(2) أجاب ابن رشد مؤيداً للقول الأول بأن معنى ولا تخن الخ اى لا تأخذ أزيد من حقك فتكن خائنا ، وأما من أخذ حقه فليس بخائن .

(3) لأن في الاخذ ريبة ، وفي الحديث (دع ما يريبك الى مالا يريبك) .

الاعـــارة واحكامهـــا

تعريفها لغة : الاعارة مصـــدر أعـــار بمعنى أعطى ــ والعـــارية بتشديد الياء اسم مصـــدر ، الشيء المعار ، أى المملك منفعته ، مأخوذة من التعاور بمعنى التداول ، أو من العرو بمعنى الاصـــابة والعروض ، يقال اعتراه بكذا بمعنى أصابه وعرض له ، ويقال عرا عنه بمعنى خلا .

وعرفا : تمليك منفعة مؤقتة بلا عوض . فتمليك منفعة أخرج البيع والهبـــة والصدقة والقرض لأنهـــا تمليك ذات ، ومؤقتة أخرج الحبس المطلق[1] وبلا عوض أخرج الاجارة .

حكمها : الندب وتتأكد فى القرابة والجيران والأصـــحاب لقوله تعالى : « وافعلوا الخير لعلكم تفلحون » وقوله صلى الله عليـــه وسلم : « العارية مؤداة ، والمنحـــة مردودة ، والدين يقضى ، والزعيم غارم » رواه الترمذى . المنحة البهيمة تعار لأخذ لبنها ، والزعيم : الضامن .

اركانهـــا اربعـــة :

١ ـــ المعير وهـــو مالك المنفعة بلا حجر ولو باعارة أو اجارة ، فلا تصـــح من صبى ولا مجنون ولا ســـفيه ولا عبد الا باذن ســـيده ولو مأذونا له فى التجـــارة ، لأنه انمـــا أذن له فى التصرف بالعوض خاصـــة ، نعم يجوز له اعارة ما قل عرفا ان استألف به للتجـــارة لأنه من توابعها ، ولا تصـــح ممن حجر عليـــه المـــالك صريحا أو ضمنا كما لو قامت قرينه على ذلك نحـــو لولا أخوتك ما أعرتك اياه ، ولا من الفضـــولى لأنه ليس بمالك لشيء . والمـــالك المنفعة باعارة ولا حجر عليه تصـــح اعارته ، وان كان لا ينبغى له ذلك ، وكذا مالكها باجارة تصـــح اعارته لها فى مثل ما استأجرها له ركوبا أو حملا أو غيرهما .

---

(١) واما المؤقت بنـــاء على المشهور ما انه يجوز فى الحبس التوقيت فهو وارد الا ان يقال المراد مؤقته اصالة . فالأصل فى العارية التوقيت فلذا جعل فصلا منها ، والأصل فى الحبس الدوام ولذا اختلف فيـــه اذا وقت هل يصح ؟ والراجح الصحة .

٢ ــ والمستعير وشرطه أن يكون أهلا للتبرع عليه بالمستعار . فلا تصح اعارة مسلم ولو عبــدا أو مصحف أو كتب حديث لكافر ، وكذا آلة الجهــاد اذا كان حربيا .

٣ ــ المســتعار ، وشرطه أن يكون ذا منفعة مباحة مع بقاء عينــه من عرض أو حيوان أو عقارا فلا يعار طعــام ليؤكل أو شراب ليشرب فان فيــه ذهاب عينــة بذلك ، ولا جارية للاستمتاع بها لعــدم اباحة اعارة الفروج ، ولا خدمتها لغير محرم لأنه يؤدى الى ذلك ، ولا يعــار رقيق لمن يعتق عليــه ، والعين من دنانير أو دراهم والطعــام والشراب ان أعطى للغير وان بلفظ العارية قرض ، لا عارية ، لأن حقيقــة العارية ما ردت عينها لربها بعد الانتفاع بها ، وفى الانتفاع بما ذكر ذهاب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه .

٤ ــ ما يدل عليهــا من صيغة لفظية كأعرتك أو غيرها كاشــارة ومناولة مما يدل على الرضــا ــ وجاز أن يقول : أعنى بغلامك مثــلا فى هــذا اليوم أو الشهر لأعينك فى غد مثلا بغلامى أو دابتى ، وهى حينئذ اجارة لا اعارة لأنها منافع بمنافع ، وســـواء اتحد نوع المعــار فيــه أو اختلف كبناء وحصاد ، وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف . فيشترط فيها تعيين الزمن أو العمل كالاجارة .

من يضمن العارية ؟ يضمن المستعير ما يغاب عليــه كالحلى والثياب مما شــأنه الخفاء ان ادعى ضياعه لحديث أبى داود : « أنه صلى الله عليــه وسلم استعار من صفوان درعا فقال أغصبنا يا محمد ؟ فقــال : لا ، بل عارية مضمونة » الا اذا قامت بينة على ضياعه بلا سبب كسوس فى ثوب أو قرض فأر فلا يضمن لكن بعــد يمينه أنه ما فرط ، لأن الضــمان للتهمة وقد زالت ، ولا يضمن مالا يغاب عليــه كالحيــوان والعقــار الا أن تعدى وتسبب كأن يزيد فى الحمــل أو المســافة فيضمن ، وكذا اذا تبين كذبه ، كأن يقول تلفت فى موضــع كذا ولم يســمع أحــد من رفقته بتلفها أو لم يوجد لهــا أثر ، وعلى المســتعير اليمين مطلقــا متهما أو لا .

ولو شرط المعير الضمان على المستعير في كل شيء أو شرط المستعير عدم الضمان في كل شيء لا ينفع وعليه الضمان فيما يغاب عليه على أحد قولي ابن القاسم وأشهب ، ولهما أيضا ينفعه ويعمل بالشرط ، لأن العارية باب معروف واسقاط الضمان من المعروف .

لمن القول في التلف والضياع ؟ القول للمستعير فيما لا يغاب عليه فيصدق ولا ضمان عليه الا لقرينة تكذب كأن يقول تلف أو ضاع يوم كذا فتقول البينة رأيناه معه بعد ذلك . أو تقول رفقته في السفر : ما سمعنا ذلك ولا رأيناه ، ويحلف ما فرط ان ادعى أن التلف أو الضياع أو العيب الذي قام به حصل بتفريط ، سواء كان مما يغاب عليه أم لا .

والقول له في رد ما لم يضمن لربه ، وهو ما لا يغاب عليه كالحيوان الا لبينة مقصودة أشهدها المعير عند الاعارة لخوف ادعاء المستعير الرد فحينئذ لا يقبل قوله بردها لبينة تشهد له بردها لربها .

ما يفعله المستعير بالعارية ؟ يفعل المأذون فيه ومثله ، كأن استعارها ليركبها لمكان كذا فركبها اليه من هو مثله ، أو ليحمل عليها أردب فول فحمل عليها أردب قمح ، وأما الذهاب بها في مسافة أخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز ، ويضمن ان عطبت كالاجارة على قول ابن القاسم وهو الأرجح ، ولا يجوز أن يفعل بها أضر مما استعارها له .

صورة زيادة الحمل عليها ست : لأنه اما أن يزيد ما تعطب به أو لا ، وفي كل اما أن تعطب أو تتعيب أو تسلم .

فان زاد ما تعطب به وعطبت فلربها قيمتها وقت الزيادة عليها ، لأنه وقت التعدي أو كراؤها الزائد فقط ، وخيرته تنفي ضرره ، وان تعيبت فله الأكثر من الكراء وأرش العيب ، وان زاد ما لا تعطب به وعطبت

أو تعيبت أو سلمت ، أو ما تعطب به وسلمت فكراء الزائد فقط في الأربع صور .

والكلام في زيادة الحمل ، وأما زيادة المسافة فكالاجارة ، فان عطبت ضمن قيمتها ، وان سلمت فكراء الزائد ، وان تعيبت فالأكثر من كراء الزائد وأرش العيب .

ما تلزم به الاستعارة المقيدة بعمل : كطحن أردب أو حمله لكذا ، أو أجل كأربعة أيام لانقضاء العمل أو الأجل فليس لربها أخذها قبله ، سواء كان المستعار أرضا لزراعة أو سكنى أو لوضع شيء بها ، أو كان حيوانا لركوب أو حمل أو غير ذلك ، أو كان عرضا والغير مقيدة بشيء الا تلزم ولربها أخذها متى شاء ؛ ولا يلزم قدر ما ترد لمثله عادة على المعتمد .

هل يضمن العارية المرسل او رسوله ؟ ان زعم شخص أنه مرسل لاستعارة حلي ونحوه فصدقه المرسل اليه ودفع له ما طلب فادعى أنه تلف منه ضمنه المرسل له ان صدقه في ارساله ، وان لم يصدقه حلف أنه ما أرسله وبرىء ، وضمن الرسول ولا يحلف الا لبينة تشهد له أنه أرسله ، فالضمان حينئذ على من أرسله ، ولا عبرة بيمينه الذي خلفه . وان اعترف الرسول بالتعدي أو أنه لم يرسله أحد ضمن ان كان رشيدا (الا صبيا ولا سفيها اذ لا ضمان عليهما) أو رقيقا في ذمته ، فلا يباع لذلك بل يتبع به أن عتق ما لم يسقطه عنه السيد قبل عتقه والا سقط ولا يتبع .

ومؤنة أخذ العارية من محل ربها وردها له ان كان يحتاج لمؤنة ، وعلفها وهي عند المستعير على ربها ، وقيل على المستعير ، لأن ربها صنع معروفاً فلا يليق أن يشدد عليه ، والمعتمد الأول .

* * *

الأسئلة

عرف الاعارة والعارية ، وبين حكمها ، وأركانها تفصيلا ، ومن يضمنها ، ومن له القول في تلفها أو ضياعها . وما يفعله المستعير بها ،

وصور زيادة الحمل عليها ، ومدة الاستعارة المقيدة بعمل أو زمن ، ومتى يضمنها المرسل ، ومتى يضمنها رسوله ، ومن يتحمل مؤنتها .

***

الغصـــب وأحكـــامه

تعريفه لغة : أخذ الشيء ظلمـــا . واصطلاحا : أخذ مال غير منفعة قهرا تعديا بلا حرابة .

فأخذ مال جنس في التعريف يشـــمل الغصب وغيره ، وهـــو من إضافة المصدر لمفعوله ، والفاعل محذوف أي آخذ آدمي مالا ، والمتبادر من المـــال الذات ، فخرج به التعدى ، وهو الاستيلاء على المنفعة فقط كسكنى دار وركوب دابة من غير استيلاء على ذات الدار أو الدابة ، وقهرا خرج به الأخذ اختيارا [1] كعارية وسلف وهبة والدين من المدين والوديعة ونحوها ممن عنده بالاختيار ، وخرج به السرقة والاختلاس[2] فان الســـارق حال الأخذ لم يكن معه قهر ، وتعديا أخرج به أخـــذ ما ذكر من عارية ودين ووديعة ونحوها قهراً حيث أنكر أو الد من هي عنـــده ، أو من غاصب ونحـــوه ، وبقيت الحرابة فأخرجهـــا بقـــوله بلا حرابة .

واعترض على التعريف بأن فيه تركيبا وهو توقف معرفة الحـــد على معرفة حقيقـــة أخرى ليست بأخص ولا أعم ، فلا يعرف الانســـان مثلا بأنه حيـــوان غير فرس ، فلو قال بدله : بلا خـــوف قتل لسلم من التركيب . وأجيب بأن هـــذا تعريف رسمى ، فيكفى فيـــه ما يشـــعر بتمييز المحـــدود عن غيره[3] .

والمراد بالأخذ الاستيلاء عليه ولو لم يأخذه بالفعل ، فمن استولى على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه غاصب .

---

(1) ســـواء كان المـــأخوذ مال نفسه كعارية وسلف وهبة أو مال غيره نحو الدين من المدين والوديعة .

(2) المختلس هو الذى يأتى خفية ويذهب جهرة ، والخائن هو الذى يأتى جهرة ويذهب جهرة ، والســـارق هو الذى يأتى خفية ويذهب خفية .

(3) والتركيب معيب دخوله في الحدود لا في الرسم .

حكمه : الحرمة لقوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » وقوله صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين : « من أخذ شبرا من الأرض ظلما فانه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين » وأجمعت الأمة على تحريمه فأصبحت حرمته معلومة من الدين بالضرورة وان كان لم يرد فيه حد مخصوص[1] .

تاديب الغاصب : يجب تأديب الغاصب المميز ولو صبيا بما يراه الحاكم لحق الله تعالى « ولو عفا عنه المغصوب منه » بضرب أو سجن أو هما أو مع نفى ، فان الغاصب قد يكون مشهورا بذلك ذو بغى وطغيان ، وقد لا يكون كذلك ، وقد يكون كبيراً وقد يكون صغيرا ، فالحاكم له النظر فى ذلك ، وقيل ، ان الصبى المميز لا يؤدب لقوله صلى الله عليه وسلم : « رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل »[2] .

ورد بأن تأديبه لاصلاح حاله كما يؤدب للتعليم ، وكما تؤدب الدابة لذلك فان الصبى اذا قصد التخليط فى القرآن أو غيره عمدا ولم يمتثل بمجرد النهى فلا شك أنه يؤدب لصلاح حاله فكذلك اذا غصب .

كما يؤدب من ادعى الغصب أو السرقة أو نحوهما على صالح مشهور بذلك ، لا يشار اليه بهذا ، وفى النوادر : وانما يؤدب المدعى على غير المتهم بالسرقة اذا كان على وجه المشاتمة ، أما على وجه الظلامة فلا ، وأما مستور الحال فلا أدب على المدعى عليه ، وهل يحلف ليبرأ من الغرم أو لا يمين عليه ، قولان ، وأما من يشار اليه بذلك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعى عليه ، ويحلف ليبرأ ، فان نكل حلف المدعى واستحق .

---

(1) وانما فيه الأدب بما يراه الحاكم .

(2) رواه أحمد وأصحاب السنن والحاكم وقال : صحيح على شرط الشيخين ، وحسنه الترمذى .

فان اشتهر بالعداء بين الناس فانه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن[1] ، فان استمر على جحوده ترك ، وان اعترف بعد التهديد فهل يؤخذ باقراره أو لا ؟ فى ذلك ثلاثة أقوال : قيل يؤخذ باقراره مطلقا ، وقيل ان عين الشيء المدعى به أخذ باقراره والا فلا ، وقيل لا يؤخذ باقراره ولو عين الشيء لأنه مكره وهو قول ابن القاسم فى المدونة ، وهو المعتمد .

الغاصب ضامن : والغاصب المميز (وهو كل من يتناوله عقد الاسلام أو الذمة) ضامن لما غصب بمجرد الاستيلاء عليه ولو تلف بسماوى أو جناية غيره عليه أو مات حتف أنفه ، أو قتل قصاصا ان جنى بعد الغصب ، فقتل عبدا مثله[2] أو قتل لعداء منه بحيث لا يمكن التخلص منه الا بقتله ، قال صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترده » وهو عام .

الضامنون لجرائمهم :

١ ــ الغاصب .

٢ ــ وجاحد وديعة عنده من ربها ، ثم أقر بها أو قامت عليه بينة ثم هلكت ولو بسماوى ، لأنه بجحدها صار غاصبا .

٣ ــ وآكل من طعام مغصوب علم بأنه مغصوب فانه يضمن لربه ما أكله ، ولربه الرجوع عليه ابتداء لأنه بعلمه الغصب صار غاصبا ، كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب اذا كان مليا وقد أعسر المعتدى أو لم يقدر على تضمينه لظلمه ، فان كان الغاصب مليا مقدورا عليه بدىء بتغريمه ، فان أعسر كما أعسر الغاصب اتبع أولهما يسارا ، ومن أخذه منه لا يرجع على صاحبه .

---

(١) فالأقسام أربعة ، لان المدعى عليه بالغصب اما صالح أو مستور الحال أو فاسق يشار اليه بالغصب ولم يشتهر او مشهور بالغصب ، وقد ذكرت احكامها .

(٢) وأما لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب فاقتص منه بعده فلا ضمان على الغاصب كما يفيده النقل .

وأما من غصب حيوانا فذبحه فالمرجح أن الذبح موجب للضمان لأنه مفوت ، وعليه فلربه تغريمه القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش ما نقصها الذبح ، وهو المعتمد من المذهب ونص ابن القاسم ، وفي المدونة ان من غصب قمحا فطحنه فهو مفوت وعليه مثل القمح . ومن أكل من شيء بعد فوته فلا غرم عليه ، وهل يجوز بعد الفوات الأكل منه ؟ الراجح في المذهب الجواز ، ولذا أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الأغنام المغصوبة اذا باعها الغاصب للجزارين فذبحوها ، لأنه بذبحها ترتبت القيمة في ذمة الغاصب .

٤ ــ وحافر بئر تعديا بأن حفرها في طريق الناس أو في ملك غيره بلا اذن أو في ملكه بقصد الضرر فتردى فيها شيء ، وأما في ملكه بلا قصد ضرر أو في الموات كذلك فهدر .

٥ ــ ومكره غيره على التلف .

٦ ــ ومن أغرى ظالما على تلف شيء أو أخذه من ربه .

٧ ــ وفاتح حرز على حيوان أو غيره كعسل وسمن فتلف أو ضاع منه شيء ، وكذا على رقيق قيد أو أغلق عليه خوف اباقه فانه يضمن لربه قيمته الا بمصاحبة ربه له حين الفتح وعلمه فلا ضمان على الفاتح الا ان أمكن ربه حفظه ، لا ان لم يمكنه كطير فتح عليه أو سائل كماء وعسل فيضمن اذ لا يمكنه عودة ما ذكر عادة .

٨ ــ ودال لص ، أو ظالم أو غاصب أو مكاس على مال فأخذه أو أتلفه .

من يقدم في العقاب ؟ يقدم المباشر على المتسبب عند الامكان ، فيقدم المكره بالفتح في الضمان على المكره بالكسر ، يقدم الظالم على من دله أو أغراه على التلف ونحوه ، ويقدم المردي في البئر على الحافر .

ما يضمنه الغاصب وغيره :

١ ــ مثل المثلي ولو بغلاء ، فاذا غصبه وهو يساوي عشرة ، وحين التضمين كان يساوي خمسة أو عكسه أخذ بمثله ، ولا ينظر

للسعر الواقع ولو انقطع المثلي كفاكهة غصبها في ابانها ثم انعدمت صبر وجوبا ، ويقضي عليه به لوجوده في القابل ، وصبر البلد التي غصب فيها فيوفيه مثله فيها ، ولو كان المغصوب مع الغاصب في غير بلد الغصب ، لأن نقله لبلد أخرى فوت يوجب رد المثل لا عينه ، وله أخذ ثمن المثلي من الغاصب في تلك البلد ان عجل دفع الثمن ، والا منع لما فيه من فسخ دين في دين ، وليس له أخذ عين شيئه حيث وجد معه لأنه قد فات بنقله ، فليس له إلا مثله في بلد الغصب اذا لم يرض الغاصب بدفعه له ، ونقل المغصوب لبلد مفوت ولو لم يكن فيه كلفة بأن كان شيئا خفيفا كالعين[1] — واذا أوجب فوت المثلي غرم المثل فليس لرب المغصوب أن يلزم الغاصب رد مال صاحبه في غير بلد الغصب الى بلده .

٢ — وقيمة المقوم من عرض أو حيوان ، وقيمة ما ألحق به من المثليات .

اذا فات عند الغاصب ، كغزل وحلي وآنية من معدن ونحوه ، فانها اذا فاتت بنسج ونحوه ، أو بكسر أو صياغة أخرى ، وأولى ان ضاعت ذاتها فانه لا يأخذ مثلها ، بل يأخذ قيمتها يوم غصبها ولو كان المغصوب جلد ميتة لم يدبغ[2] أو كان كلبا مأذونا فيه ، ولا يلزم من عدم جواز بيع ما ذكر عدم أخذ القيمة بل تعين فيهما القيمة قياسا على الغرة في الجنين ، وان كان لا يجوز بيع الجنين .

---

(١) قال الخرشي : واعلم ان هنا أمرين :
الأول ان النقل في المثلي فوت وان لم يكن فيه كلفة . وأما في المقوم فانما يكون فوتا اذا احتيج لكبير عمل كما يأتي . وعلى هذا فالمغصوب مخالف المبيع بيعا فاسدا . اذ المبيع بيعا فاسدا . انما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان مثليا او مقوما .
الثاني : أن فوت المثلي يوجب غرم مثله . وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير أ هـ . وقيل في الفرق بين المقوم والمثلي أن المثلي لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بادنى مفوت بخلاف المقوم يراد لعينه فلا يفوت الا بنقل فيه كلفة .
(٢) وأولى ان دبغ .

ومثل الغاصب من أتلفها أو عيبها ولو خطأ فانه يضمن ، والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء .

ولرب المغصوب منع الغاصب من التصرف فى المغصوب : ببيع أو غيره اذا وجده معه ببلد أخرى[1] لأجل أن يتوثق منه بنحو رهن يأخذه منه ، أو حميل خشية أن يضيع حقه[2] ، ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل ولم يأخذه بل اختار أخذ قيمته ، واذا منعه للتوثق فتصرفه فيه مردود .

ويؤخذ منه أنه لا يجوز لمن وهب له قبوله ، ولا التصرف فيه بأكل أو غيره حتى يعطى لصاحبه المثل أو القيمة ، ويؤخذ منه أيضا منع الأكل من مغصوب فات ولزم الغاصب قيمته أو مثله حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه ، قال بعضهم : بل ولو علم أنه يردها حتى يرد بالفعل ، وبه جزم بعضهم ، ومقتضى ما لابن القاسم والمدونة الجواز ورجح . وقد تقدم ، وعليه فالورع تركه[3] .

ما يفوت به المغصوب مثليا او مقوما ثلاثة اشياء :

١ ـ تغير ذاته عند الغاصب بهزال أو عرج أو عور ونحوها (فأولى ذهاب عينه بموت أو أكل أو شرب أو ضياع ولو بسماوى)

٢ ـ ونقله لبلد ولو لم يكن فيه كلفة ان كان مثليا ومع الكلفة ان كان متقوما .

٣ ـ ودخول صنعة فى المغصوب كنقرة أى قطعة من ذهب أو فضة أو نحاس أو حديد صيغت حليها أو آنية وطين جعل لبنا

---

(١) وان كان ليس له اخذه لفواته .

(٢) اى أن الحاكم يجب عليه اذا رفعت له الحادثة ان يمنع الغاصب من التصرف فى المثلى ببيع أو غيره حتى يتوثق منه ربه برهن أو حميل .

(٣) لأنه من الشبهات والورع ترك الشبهات خوف الوقوع فى المحرمات .

وأولى البناء به ، وقمح مثلا طحن ، ودقيق عجن ، وعجين خبز[1] وحب بذر ، ومتى حصل فوات فليس لربه أخذه ان كان مثليا ، بل يتعين أخذ مثله الا برضا الغاصب ، وان كان مقوما خير ربه بين أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم ، وبيض أفراخ بعد غصبه فلربه مثل البيض لا الفراخ ، الا ان غصب طير باض عند الغاصب ثم أفرخ ان حضن الطير المغصوب بيض نفسه فالطير وفراخه لربها وأولى ان غصب الطير وبيضه ، وعصير تخمر بعد غصبه فلربه مثل العصير لفواته بالتخمير ، وان تخلل العصير عند الغاصب خير ربه فى أخذه خلا أو مثل عصيره ان علم قدره ، والا فقيمته ، لأن المثل الجزاف يضمن بالقيمة اذا فات ، فالنقرة اذا فاتت بالصياغة والطين اذا جعل لبنا ونحوهما اذا لم يعلم قدر ذلك فانه يرجع للقيمة ولا يرجع للمثل الا اذا علم القدر وزنا أو كيلا أو عددا ، والطين مما يعلم قدره بالكيل بنحو قفة .

حكم من اغتصب ارضا فبنى عليها أو غرس فيها شجرا :

أن لربها الخيار بين أمرين :

١ ــ أن يأخذ الأرض وما فيها من بناء أو غرس مع دفع قيمته منقوضا ان كان له قيمة بعد النقض[2] بعد اسقاط قيمة أجر البناء وقلع الشجر اذا كان الغاصب ممن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بخدمه. فيقال : كم يساوى هذا البناء منقوضا أو هذا الشجر مقلوعا ؟

---

(١) فانه فوات هنا بخلافه فى الربويات ، فلم يجعلوه ناقلا فمنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطيا للربا ، وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه ، وهو وان ظلم لا يظلم وقال اشهب : انه لا ينقل هنا كالربويات ، والظالم أحق بالحمل عليه .

تنبيه : المثلى اذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة ، فقولهم المثلى ما حصره كيل أو وزن أو عد ولم تتفاوت أفراده يقيد بما اذا لم يكن أصله مثليا ودخلته صنعة ، فان كان كذلك فهو مقوم .

فاذا قيل عشرة • قيل وما أجرة من يتولى الهدم أو القلع وتسوية الأرض ؟ فاذا قيل أربعة غرم الغاصب ستة ، فاذا كان الغاصب شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم له المالك جميع العشرة •

٢ ـ ويبين أمره الغاصب بتسوية أرضه كما كانت بعد أن يهدم ما بناه أو يقلع ما غرسه •

ما الحكم لو جنى على المغصوب غير غاصبه ؟ يخير ربه بين أن يتبع الغاصب أو الجانى : فان اتبع الغاصب بقيمته يوم الغصب رجع الغاصب على الجانى بقيمة يوم الجناية ، قلت عن قيمته يوم الغصب أو كثرت • والزائد يكون له ، وان اتبع الجانى بالقيمة يوم الجناية فأخذ أقل من قيمته يوم الغصب رجع بالزائد على الغاصب فاذا كانت قيمته يوم الجناية عشرة ويوم الغصب خمسة عشر فأخذ من الجانى العشرة لأنها التى تلزمه رجع الزائد وهو الخمسة على الغاصب •

ما يختص به رب المغصوب :

١ ـ لرب المغصوب هدم ما بناه الغاصب على المغصوب اذا كان عمودا أو خشبة أو حجرا فيأخذ عين شيئه بعد هدم ما عليه ، وله تركه وأخذ قيمته وهذا فى غير الأرض ، وأما هى فقد تقدم حكم البناء عليها •

٢ ـ وله غلة مغصوب اذا استعمله الغاصب أو أكراه ، سواء كان عبدا أو دابة أو أرضا أو غير ذلك على المشهور • فاذا لم يستعمله فلا شىء عليه ولو فوت على ربه استعماله الا اذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف وتمر •

قال فى المدونة : وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل مثل الحيوان، أو جز الصوف أو حلب اللبن فانه يرد ذلك كله مع ما غصبه وما أكله مثله فيما له مثل ، والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل فان فاتت الأمهات وبقيت الأولاد وما جز وما حلب خير ربها ، أن شاء أخذ قيمة

للأمهات ولا شيء له فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه ان بيع وان شاء أخذ الولد ان كان أو ثمن ما بيع من صوف ولبن ونحوه ، وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل فيما له مثل والقيمة فيما يقوم ولا شيء عليه في الأمهات ، ألا ترى أن من غصب أمة فباعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأم من الغاصب . وانما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب في قيمة الأم ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن أ هـ ، وهذا هو المعتمد والمعول عليه .

٣ ــ وله صيد عبده الذى صاده بعد غصبه ، وصيد جارح من كلب أو طير ، وللغاصب أجرة عمله ، وله ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب ، بخلاف آلة كشبكة أو شرك غصبهما واصطاد بهما فليس له أخذ الصيد ، بل له أجرة الآلة يأخذها من الغاصب ، كما لو غصب أرضا وبنى فيها وسكنها أو أكراها فلربها كراؤها على الغاصب براحا لا مبنية ، فان لم يسكن ولم يكرها فلا شيء لربها اذ مجرد البناء لا يوجب كراء .

٤ ــ وما أنفق الغاصب على المغصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقى الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحو ذلك مما لا بد منه للمغصوب منه ، ففى نظير الغلة التى استغلها الغاصب من المغصوب ، لأنه وان ظلم لا يظلم ، فان تساويا فواضح ، وان زادت النفقة على الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد ، كما أنه اذا كان لا غلة للمغصوب فلا رجوع له بالنفقة لظلمه . وان زادت الغلة على النفقة فلربه الرجوع بزائدها[1] .

---

(١) حاصلة انه يرجع بالأقل مما انفق والغلة ، فان كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وان كانت أكثر فلا رجوع له بزائدها ، وان تساويا فلا يلزم احدهما للآخر شيء .

٥ ـ ولرب المغصوب تضمين الغاصب قيمة المغصوب ان وجد الغاصب فى غير محل الغصب ، بأن وجده فى بلد أخرى بغير المغصوب ولا يلزمه الصبر الى أن يذهب لمحل الغصب ، وله أن يكلفه الرجوع معه لمحله ليأخذه بعينه ، هذا اذا لم يجد المغصوب مع الغاصب ، أو وجده معه ، واحتاج المغصوب فى رجوعه لمحله لكلفة وله أخذه بلا أجرة حمل له . وخيرته تنفى ضرره ، فان وجده معه ولا كلفة على ربه فى حمله ورجوعه لمحله أخذه بعينه ، وليس له أن يلزمه القيمة ـ بخلاف المثلى فانه يلزمه الصبر لمحله ولو وجده معه كما تقدم ، وجاز أن يأخذ ثمنه بشرط تعجيله لما فى التأخير من فسخ الدين فى الدين .

ما لا يفوت به المغصوب :

١ ـ الهزال للجارية [١] فيأخذها ربها بحالها وليس له تضمين الغاصب قيمتها بخلاف غير الجارية ، لأن الجوارى لا تراد السمن .

٢ ـ وخصاء العبد اذا لم ينقصه عن قيمته فيأخذه ربه ولا يلزم الغاصب القيمة بخلاف ما لو نقص فاما أن يأخذه مع أرش نقصه أو يأخذ قيمته .

٣ ـ نقص سوق المغصوب .

٤ ـ السفر والرجوع به بحاله من غير نقص فى ذاته لأن مجرد السفر ليس بفوات .

٥ ـ اعادة المصوغ بعد كسره لحالته الأولى ، أو كسر ولم يعده ، واذا أخذه ضمن الغاصب أرش نقصه . وان أعاده لغير حالته الأولى فالقيمة لفواته حينئذ كتغير ذاته عند الغاصب فانه مفيت (بخلاف تغير السوق) ولو قل التغير وان بسماوى ككسر نهد الجارية أو هزال دابة فأعلى ، وحينئذ له أخذه وأرش نقصه ، وتركه وأخذ القيمة يوم الغصب .

---

(١) أى حصل لها هزال سمنها .

لا يضمن الغاصب : طعاما أو شرابا غصبه ، وأكله ربه أو شربه مطلقة : ضيافة أو لا ، باذن الغاصب أو لا .

متى يملك الغاصب المغصوب ؟ ان اشتراه من ربه أو ورثه عنه أو غرم قيمته لتلف أو ضياع ثم وجده ، أو نقص فى ذاته ، والمراد ان حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفعل .

لمن القول فى المغصوب ؟ للغاصب لأنه غارم فى دعوى تلفه ونعته وقدره وجنسه بيمينه اذا خالفه ربه ان أشبه فى دعواه أشبه ربه أم لا ، فان لم يشبه فالقول لربه بيمينه ، فان ظهر كذب الغاصب فى دعواه ما ذكر فلربه الرجوع عليه بما أخفاه .

حكم التعامل المالى مع الغاصب : المشترى من الغاصب ووارثه وموهوبه ان علموا بالغصب كالغاصب يجرى فيهم ما جرى فى الغاصب من الحرمة . ومن ضمان المثلى بمثله والمقوم بقيمته ، ويضمنوا الغلة والسماوى لأنهم غصاب يعلمهم الغصب ، ويتبع ربه أيهما شاء .

وان لم يعلموا : فالغلة للمشترى ، لأنه صاحب شبهة لعدم العلم ، والغلة لذى الشبهة للحكم به لربه كما يأتى ، ولا يرجع ربه بها على الغاصب لأنه لم يستعمل ، ولا يضمن السماوى ، أى لا يكون غريما ثانيا للمالك بحيث يتبع أيهما ، بل الضمان فيه على الغاصب ، أى ضمان قيمته يوم الغصب ، وان كان المشترى يضمن لبائعه الغاصب الثمن الذى اشتراه به .

بخلاف غير السماوى ، بأن جنى عليه عمدا أو خطأ فانه يضمن اتفاقا فى العمد ، وعلى أحد التأولين فى الخطأ ، والثانى أنه لا ضمان عليه فيه كالسماوى ، ولكن عند عدم العلم اذ غرم فى غير السماوى يبدأ بالغاصب عند وجوده موسرا أو تركته ان مات ، فان تعذر الرجوع على الغاصب رجع على الموهوب له غير العالم بالغصب بمثل المثلى وقيمة المقوم ، وتعتبر القيمة يوم الجناية ، وأما الغاصب فيوم الغصب كما تقدم .

ولا رجوع لغارم من غاصب او موهوب على غيره ممن لم يغرم منهما : فاذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب ، واذا غرم الموهوب عند تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب ، وأما المشترى فللمالك أن يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسرا مقدورا عليه ، فان اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذى كان قد دفعه له ، ثم اذا غرم المشترى للمالك الثمن أو القيمة يوم جنايته وكان ذلك أقل من قيمته يوم غصبه رجع بالزائد على الغاصب ان تيسر والا ضاع عليه ، وأما وارث الغاصب فلا يتأتى فيه تبدئة بالغصب ، اد لا غاصب مع الوارث .

الغلة للمشترى دون غيره : من وارث وموهوب فانه لا غلة له عند عدم العلم بالغصب . أما الوارث فقال فى المدونة : لو مات بالغاصب وترك هذه الأشياء ميراثا فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق ، وقال فى التوضيح : لا غلة للوارث عند عدم العلم اتفاقا . اهـ ، وسواء انتفع بنفسه أو أكرى لغيره ، وأما موهوب الغاصب فلا غلة له اذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فانه يرجع عليه بها ، واذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب ، وأما لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها على الموهوب .

وحاصل ما تقدم : ان المشترى من الغاصب ووارثه وموهوبه ان علموا بالغصب فغصاب يجرى فيهم جميع ما جرى فيه حتى قوله : « والقول له فى تلفه » الخ .

ويضمنوا السماوى وغيره ، وان لم يعلموا فلا يضمنوا السماوى وضمنوا غيره يوم الجناية ، هذا بالنسبة للمغصوب .

وحيث قلنا بضمانهم ففى المشترى يخير المستحق بين الرجوع على الغاصب أو عليه كما لو علم بالغصب . فان رجع على المشترى رجع المشترى على الغاصب على ما تقدم .

وفى الموهوب يقدم الرجوع على الغاصب ولا يرجع على الموهوب الا اذا تعــذر الرجوع على الغاصب . وفى الوارث لا يعقل تقــديم الغاصب .

وأما بالنسبة للغلة فالمشترى غير العــالم يختص بها فلا رجــوع للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم ، وأما الوارث فليس له غلة ، وأما الموهوب فلا غلة له ان تعذر الرجوع بها على الغاصب والا أخذت من الغاصب ومن غرمها منهما فلا رجوع له على الآخر .

ومحل الرجوع بالغلة على غاصب أو موهوب أو وارث اذا كانت للســلعة قائمة فان ربها اذا أخذها فله أخذ غلتها معها ، وأما ان فاتت وأراد ربها تضمين من ذكر قيمتها فلا غلة لربها ، بل للغاصب أو وارثه أو موهوبه ، ولا يجمع المــالك بين أخذ قيمة وغلة . بل اما أن يأخذ القيمة ولا غلة له (وليس له أخذ القيمة الا اذا فاتت) واما أن يأخذها مع غلتهــا ان استغلت لغير مشتر بلا علم ، ولا يعول على قول من قال يجمع بينهمــا .

هــذا حكم الغاصب وهو من استولى على ذات شىء تعديا بنية تملكها بلا مقابلة ، ومثله السارق والمحارب فى الضمان المذكور .

حــكم المتعــدى

المتعدى : هو غاصب المنفعة لا الذات . أو الجانى على بعض الذات كأن يجنى على يدها أو رجلها أو عينها أو على كل بلا نيــة تملك لذاتها كأن يحرقها أو يقتلها أو يكسرها أو يحبسها . ومنه تعدى المكترى أو المستعير المســافة بلا اذن ، وذهابه فى طريق غير المــأذون فيها . قال ابن عرفة : التعدى هو التصرف فى شىء بغير اذن ربه دون قصد تملكه .

ما يضمنه المتعدى : لا يضمن المتعدى الســماوى بل يضمن غلة المنفعة التى أفاتها على ربه ولو لم يســتعمل . فأولى ان استعمل بأن ركب أو سكن أو نحو ذلك (بخلاف الغاصب فانه يضمن غلة ما استعمل

بالفعل) إلا الحر اذا تعدى عليه فلا يضمن غلته إلا اذا استعمله ، لا ان حبسه حتى فاته من تجارة أو خدمة أو صنعة ، فلا شيء فيه وإلا البضع اذا تعدى عليه فبالاستعمال بالفعل يضمن فى وطء الحرة مهر مثلها ، وفى الأمة ما نقصها الوطء ، لا ان لم يطأ وحبسها عن عمل أو تزويج بهـا أو حملها من زوجها أو سيدها فلا شيء عليـه ، كالغصب لا يضمن فيه إلا غلة اذا استعمل .

حكم تعدى المسافة المـأذونة : المستعير والمستأجر لدابة أو غيرها اذا تعدى المسافة المـأذونة بيسير فعليه الكراء لذلك الزائد ، ولا خيار لربها ان سلمت . وان لم تسـلم بأن عطبت أو تعدى بكثير مطلقاً خير فى أخذ كراء الزائد ، وفى أخذ قيمة الشيء المستعار أو المستأجر وقت تعدى المسافة ، فالكراء فى صورة واحـدة ، والتخيير فى ثلاث اذا تعدى فى المسافة ، كزيادة حمل للشـأن المعطب به ، وعطبت بالفعل ، فيخير بين أخذ كراء الزائد وقيمتها وقت التعدى ، فان سلمت أو زاد عليها ما لا تعطب به عطبت أم لا فكراء الزائد فى الثلاثة .

مقدار ما يضمنه المتعدى : يضمن قيمة السلعة فى الفساد الكثير ان شـاء مالكها دون اليسـير فانه يضمن نقصها فقط ، فاذا أفادت المتعدى بتعديه المقصود من الشيء الذى تعدى عليه عمدا أو خطأ كقطع ذنب دابة ذى هيئـة ووقار كأمير وقاض[1] اذ بعـد قطعه لا يركبها ، او قطع أذنها أو طيلسانه[2] وقطع لبن شـاة وبقر هو المقصود منها كما هو شـأن بقر مصر الذى يقتنى لخصوص اللبن ، وقلع عينى عبـد أو قطع يديه معا ، أو رجله فانه يفيت المقصود منه فيثبت لربه الخيار ، فله أخـذه مع أرش نقصه ، أو أخذ قيمته يوم التعدى وان لم يفت

---

(١) بخلاف قطع ذنب غيرها مما لا يركبها ذو هيئة او مما لا تركب كبقرة او قطع بعض ذنبها أو نتف شعره فانه لا يفيت المقصود منه فيكون من اليسير الذى فيه ارش النقص .

(٢) مثلث اللام ما يلقى على الرأس والكتف .

المقصود منه تعين أخذ ما نقصه فقط وليس له تركة المعتدى واخذ قيمته ، كيد عبد أو عينه ، وأولى أصبع أو عرج ونحو ذلك .

ومن تعدى على ثوب شخص : فأفسده فسادا كبيرا أو يسيرا وأراد ربه أخذه مع أرش النقص فانه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ، ثم أخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص ان حصل نقص بعده .

حكم الجناية على الادمى خطأ : على الجانى على الحر أو العبد خطأ وليس فيه مال مقرر شرعا ، أو عمدا لا قصاص فيه ولا مال ، أجرة الطبيب ، وأما ما فيه مال مقرر شرعا . كالجائفة فلا يلزمه أجرة .

* * *

الاستحقاق واحكامه

تعريفه لغة : اضافة للشيء لمن يصلح له وله فيه حق ، كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم ــ وشرعا ــ رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض .

حكمه : الوجوب ان توفرت أسبابه فى الحر أو غيره ان ترتب على عدم القيام به مفسدة كالوطء الحرام ، والا جاز .

سببه : قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعى لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه الى الآن .

شروطه ثلاثة : الشهادة على عينه ان أمكن والا فحيازته ، والاعذار فى ذلك للحائز ، فاذا ادعى مدفعا أجله فيه بحسب ما يراه ، ويمين الاستبراء .

موانعه احد امرين : سكوت أو فعل ، فالسكوت عدم قيام المدعى بلا عذر مدة أمد الحيازة ، والفعل اشتراؤه من حائزه من غير بينة يشهدها سرا قبل الشراء بأنى انما قصدت شراءه ظاهرا خوف أن يفيته على بوجه لو ادعيت به عليه .

مســـــائل

١ ــ من غصب أرضا وزرعها تعديا فقدر عليه فان لم يبلغ الزرع حــد الانتفاع به ســواء برز على الأرض أم لم يبرز أخــذ بلا شيء في مقابلة البذر والعمل ، وان شاء أمر بقلعه ــ وان بلغ حــد الانتفاع به ولو لرعي فللمستحق أمر ربه بقلعه وتسوية أرضه ان لم يفت وقت ما تراد الأرض له مما شــأنه أن يزرع فيها غالبا ، لا خصوص الزرع الذي زرعه المتعدي خاصــة[١] ، وله أخذ الزرع بقيمته مقلوعا بعــد اســقاط كلفة لم يتولها الغاصب .

وان فات وقت ما تراد الأرض له لزم المتعــدي كراء ســنة ، وله زرعه ، وليس لربها كلام ، وهذا هو الراجح[٢] .

٢ ــ وكذلك الأرض التي زرعها ذو شبهة كوارث أو مشتر أو مكتر من غير غاصب أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب ، أو مجهول لم يعــلم هو هل متعد أو لا (اذ الأصل عدم العداء) فاستحقها ربها قبل فوات الا بان فليس المستحق الا كراء تلك الســنة ، وليس له قلع الزرع ، لأن الزارع غير متعد .

فان فات الابان فليس للمستحق على الزارع (غير وارث الغاصب) شيء لأنه قد اســتوفى منفعتها ، والغلة لذي الشــبهة أو المجهــول للحــكم ، فان حــرث الأرض ذو الشــبهة أو المجهــول ولم يزرعهــا فاستحقها ربهــا أخذها ودفع لحارثها كراء الحرث ، وأما المتعدي فلا يلزم ربهــا شيء من حرث أو غيره .

وان أكراها ذو الشبهة لغيره أكثر من سنة فاستحقها مالكها بعــد الاجارة فللمالك فســخ الاجارة بعــد الحرث (وأولى قبله) ولــه الامضاء ، وقيــل له ان اختار الفســخ بعد الحرث وقبــل الزرع :

---

(١) وقبل إبان ما زرعه خاصة .

(٢) وقيل للمستحق قلعه ايضا واخذ ارضه كما اذا لم يفت وقت الابان وقيل الزرع لرب الأرض فله اخذه ولو طاب وحصــد .

ادفع للمكترى أجرة الحرث فان أبى قيل للمكترى الذى حرثها ادفع للمستحق كراء سنة وازرعها والا أسلمها له بلا شيء تأخذه منه ومثل ذلك فيما لو آثرها ذو الشبهة سنة فقط أو استحقت بعد حرث ذي الشبهة منه .

وان زرع المكترى الأرض تعين الكراء عليه للمالك ولا خيار له للفوات بالزرع اذ بقي الابان ، فان فات فليس للمالك كلام في الكراء ، لأن ذا الشبهة أو المجهول يفوز بأجرة تلك السنة .

وللمالك امضاء الاجارة للمكترى من ذى الشبهة فى المستقبل من السنين ان عرف المستحق والمكترى نسبة ما ينوب الباقى من الأجرة لتكون الاجارة بشيء معلوم ، كما لو كان لكل سنة دينار ، فان لم تعرف النسبة بأن كانت الأجرة تختلف لاختلاف الأرض بالقوة والضعف في المستقبل ، ولم يوجد من يعرف التعديل فالفسخ في المستقبل متعين للجهل بالأجرة ، ولا خيار للمكترى اذا أمضى المستحق ، بل يلزمه العقد .

ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أو حيوان اذا استحق ، فالخيار للمستحق على الوجه السابق ، ولا خيار للمكترى .

٣ ــ اذا أمضى المستحق الاجارة فيما بقى من المدة فى أرض الزراعة وغيرها من دار أو دابة قضى له بأخذ أجرة ذلك الباقى حالا بشرطين :

١ ــ ان انتقد المكرى[1] ذو الشبهة أو المجهول جميع الكراء من المكترى (وحينئذ فيلزمه أن يرد أجرة ما بقي للمستحق وقيل يأخذها من المكترى ثم هو يرجع على من أكراه) أو شرطه ، أو جرى به عرف وان لم ينتقد بالفعل .

٢ ــ وأمن المستحق ، أى كان مأمونا فى نفسه ودينه ، بألا يكون

---

(١) انتقد : اى اخذ النقود .

عليــه دين محيط ولا يخشى منــه الفرار أو المطل او الظلم خوفا من طرو واســتحقاق آخر فيعتذر الرجوع عليــه الا أن يأتي بحسيل ثقة ، فان لم يكن مأمونا والا حميل له فليس له أن ينتقد ، بل يوضع ما بقى من الأجرة تحت يد أمين حتى تنقضى المدة .

ما هى الغلة ؟ هى ما اســتحق من أجرة أو اســتعمال أو لبن أو صوف أو ثمرة **من يستحقها ؟** ذو الشــبهة والمجهول حاله من يوم وضــع يده الى يوم الحكم بالاســتحقاق ، وأما الغاصب أو المعتدى فلا غلة له كما تقــدم .

من ذو الشبهة ؟ وارث غير غاصب وموهوب له (ان وجد الغاصب موسرا مقدورا عليــه والرجوع حينئذ على الغاصب) ومشتر ولو من غاصب ان لم يعلما أن الواهب أو البائع غاصب . فان أعسر الغاصب أو كان غير مقدور عليــه فلا غلة للموهوب له .

من الذين لا يستحقون الغلة ؟ خمســة :

١ ـ وارث غاصب مطلقــا ، علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم .

٢ ـ موهوب له ان أعسر الغاصب أو كان غير مقدور عليه .

٣ ـ ومحيى أرضا ظنها مواتا فتبين انها مملوكة .

٤ ـ ووارث طرأ عليــه ذو دين ، أى ان الوارث اذا ورث عقارا كدار مثــلا واستغله بسكنى أو كراء . ثم طرأ عليــه من لــه دين على ميت فان الوارث يرد الموروث وغلتــه لرب الدين اذا كان الدين يستوعبها وليس له الا ما فضــل عن الدين ، وما هلك من ذلك بسماوى فلا ضــمان عليهم فيــه .

٥ ـ ووارث طرأ عليه وارث مثله ، فان الأول لا يستقل بالغلة ، فالأخ الطارىء يقاســم الأخ الأول فيما ترك الميت من عقــار أو غيره وفيما اســتغله بشروط ســتة :

أن ينتفع المطرو عليه بنفسه بما ترك الميت من غير كراء كأن يسكن الدار ويركب الدابة ويزرع الأرض ، وألا يكون عالما بالطارىء ، وأن يكون في نصيبه ما يكفيه ، واقتصر على قدر نصيبه في السكنى ، فإن زاد غرم ، وألا يحجب الطارىء والمطرو عليه ، وان نفوت الابان فيما له ابان . فطرو وارث على غيره قبل الابان لا يمنع قيام الطارىء في تلك السنة .

ما الحكم ان بنى ذو الشبهة(١) او غرس في الأرض فاستحقت ؟
قيل للمالك الذى استحق الأرض ادفع قيمته قائما منفردا عن الأرض لأن ربه بناه بوجه شبهة ، فإن أبى قيل للبانى أدفع لمستحق الأرض قيمة الأرض براحا ، فان أبى أيضا فشريكان بالقيمة ، هذا بقيمة أرضه براحا ، وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائما يوم الحكم بالشركة لا يوم الغرس أو البناء .

وهذا فيما اذا لم تستحق الأرض بحبس ، فان استحقت بحبس فليس للبانى أو الغارس الا نقضه ، اذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة ، لأنه يؤدى الى بيع الحبس ، وليس لنا أحد معين نطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائما فيتعين للنقض بضم النون ، سواء كان الحبس على معينين أو غيرهم الا أن يكون في بقائه منفعة للوقف ورأى الناظر ابقاءه فله دفع قيمته منقوضا من ريع الوقف ان كان له ريع ، فان لم يكن له ريع ودفعه من عنده متبرعا لحق الوقف ، وليس له أن يتملكه ، كما لو بنى هو أو غيره باذنه فلا يكون مملوكا له ولا لغيره ، بل هو ملحق بالوقف على ما نصوا عليه .

حكم من استحق بالملك ام ولد اولدها بشبهة : له قيمتها وقيمة ولدها منه يوم الحكم بالاستحقاق والولد حر نسيب باتفاق اذا كان سيدها الواطىء لها حرا ، هذا هو المشهور الذى رجع اليه

---

(١) المراد بذى الشبهة المشترى أو المكترى من الغاصب او الموهوب له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالغصب .

مالك ، وكان أولا يقول : لربها أخذها ان شاء مع قيمة الولد يوم الحكم ، ثم رجع عنه أيضا الى أنه يلزم قيمتها فقط يوم الوطء ، وبه أفتى لما استحقت أم ولده ابراهيم رقيل أم ولده محمد .

وله الأقل من قيمته يوم قتله ومن الدية في القتل الخطأ ولو لم يأخذها الأب من عاقلة القاتل له ، أو الأقل منهما ومما صالح به أبوه القاتل في القتل العمد ان صالح بقدر الدية أو أقل أو أكثر الا أن يصالح بالأقل منهما فله أخذه والرجوع على الجاني بالأقل من باقي القيمة أو الدية ، فان اقتص الأب فلا شيء للمستحق ، لا ان عفا الأب عن القاتل في العمد فلا شيء عليه للمستحق ، وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من قيمة الولد والدية .

ومن اشترى امة أو عبدا فوطئها أو استخدمها أو استخدم العبد فاستحقت بحرية فلا صداق في وطئها ولا غلة في استعمالها او استعمال العبد .

ما الحكم ان استحق بعض من متعدد اشترى في صفقة واحدة ، كأن يشترى عشرة أثواب بمائة فاستحق منها واحد أو أكثر ؟

فكالمعيب فان كان المستحق وجه الصفقة تعين نقض البيع لما تقدم أنه لا يجوز التمسك بالأقل اذا استحق الأكثر أو ظهر معيبا . وان كان غير وجه الصفقة جاز التمسك بالباقي ، ويعرف ذلك بالتقويم لا بالثمن الذي وقع به البيع .

ما حكم من اشترى شيئا فاستحق من يده ؟ رجع بالثمن الذي خرج من يده على بائعه . الا أن يعلم صحة ملك البائع لما استحق منه ، وأن مدعي الاستحقاق هو الظالم ، فلا رجوع له على البائع ، وصارت المصيبة منه .

الأسئلة

عرف الغصب شارحا له ، وبين حكمه ، وتأديب الغاصب ، ومتى

يضمن ، والضامنين لجرائسهم ، ومن يقدم فى العقاب ، وما يضمنه الغاصب وغيره . وكيف يصح تصرفه فى المغصوب ، وما يفوت به المغصوب وحكم الأرض المغتصبة ، والحكم لو جنى على المغصوب غير غاصبة ، وما يختص رب المغصوب ، وما يفوت به المغصوب وما لا يفوت به ، وما لا يضمنه الغاصب ، ومتى يملك المغصوب ، ولمن القول فيه ، وحكم التعامل المالى مع الغاصب ، وهل يرجع الغارم فى الغصب على غيره ، ولمن غلة المغصوب ، والمتعدى عليه وحكمه ، وما يضمنه ، ومقداره . وحكم تعدى المسافة المأذونة ، والتعدى على ثوب ، وحكم الجناية على الآدمى ؟

وعرف الاستحقاق ، وبين حكمه ، وسببه ، وشروطه ، وموانعه ، وحكم من اغتصب أرضا وزرعها أو بنى فيها أو غرس فاستحقت ، والغلة ، ومن يستحقها ومن لا يستحقها ، وذا الشبهة ، واستحقاق أم الولد ، وبعض من متعدد ، ومن اشترى شيئا فاستحق منه .

* * *

الشـــفعة واحكامهـــا

تعريفها لغـة : الشفعة بضم الشين وســكون الفاء مأخـوذة من الشفع ضـد الوتر ، لأن الشفيع يضم حصة شريكه الى حصته فتصير حصته بعد حصتين فتصير شفعا بعد أن كانت وترا .

وشرعا : استحقاق شريك أخذ ما عارض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصـيغة .

شرح التعريف : استحقاق شريك : استحقاق جنس فى التعريف والتركيب من اضـافة المصـدر لفاعله ، وخرج بشريك استحقاق غيره شـيئا ، كدين أو وديعـة ، أو منفعة بوقف أو سـلعة ونحو ذلك ، فالشـفعة هى استحقاق الشريك ، أخذ أو لم يأخذ ، وتطلق على نفس الأخذ بالفعـل ، وأخذ مفعول المصـدر ، واضافته لمـا من اضـافة المصـدر لمفعوله ، وخرج بما عاوض به الهبة والصدقة والوصية بشقص فلا شـفعة فيها ، ومن عقار بيان لمـا خرج به غير العقار من الحيوان والعروض فلا شـفعة فيـه ، وبثمنه أى الذى وقـع به البيع كمـا هو الغالب ، أو قيمته لادخال بعض الصـور التى لم تقع المعاوضـة فيهـا بثمن كالخلع والنكاح ، فالمراد بالمعاوضـة ما يشـمل الماليـة وغيرها ، وبصيغة المراد بها ما يدل على الأخذ .

اركانهـــا خمســـة :

آخذ وهو الشفيع ، ومأخـوذ منه وهو المشترى ، وشىء مأخـوذ وهو المبيع ، والمـأخوذ به من ثمن أو قيمة ، وصيغة .

حكمها ودليلــه :

هى رخصـة جائزة ، والأصل ألا تجوز ، لأن فيها بيع الرجـل ملكه بغير رضـاه ، الا أن الشـارع أرخص فيها دفعا للضرر ، قال جابر (قضى رسـول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فى كل ما ينقسم ، فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة) رواه البخارى .

ويؤخذ من الحديث حكمان :

١ ـ وجوب الشفعة للشريك دون الجار ، لأنه بعد القسمة جار ، وهذا مذهب الأئمة الثلاثة ، وعن أبى حنيفة أن له الشفعة لكن الشريك مقدم على الجار .

٢ ـ ووجوبها فى الأرض وما يتصل بها من بناء وأشجار دون العروض .

حكمة مشروعيتها :

ازالة الضرر عن الشريك ، وعصت بالعقار لأنه أكثر المملوكات ضررا .

من له الأخذ بالشفعة :

١ ـ الشريك المستحق أو وكيله لما عاوض عليه شريكه من العقار جبرا شرعيا ، ولو كان الشريك المستحق ذميا (باع شريكه المسلم أو الذمى نصيبه لذمى أو مسلم ، فللذمى الأخذ من المشترى بالشفعة ، لكن ان كان الشريكان ذميين باع أحدهما لذمى فشرط القضاء بها أن يترافعا الينا ، فمتى كان أحد الثلاثة مسلما فهى ثابتة ، ترافعا أو لم يترافعا ، والا فلا تثبت الا بالترافع) أو كان محبسا لحصته قبل بيع شريكه ، فله الأخذ بالشفعة ليحبس فى مثل ما حبس فيه الأول[1] ، لا ان لم يقصد التحبيس فليس له الأخذ ، كما أن المحبس عليه ليس له أخذ بها ولو لحبس .

٢ ـ والولى لمحجوره السفية أو الصبى أو المجنون اذا باع شريك المحجور عليه .

٣ ـ والسلطان لبيت المال ، فاذا مات أحد الشريكين ولا وارث له فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال ثم باع الشريك فللسلطان الأخذ

---

(١) الظاهر انه مفهوم لمثل بل المدار على مطلق تحبيس كما يؤخذ من المجموع .

بالشـفعة لبيت المـال ، وكـذا لو مات انسـان عن أصحاب فروض لم يستغرقوا التركة ولا عصبة له •

من ليس له الأخذ بالشـفعة :

١ ـ المحبس عليـه •

٢ ـ والناظر على وقف ولو ليحبس فيما حبس الأول ، لأنه ليس له أصـل يأخذ به ، وقيـل ان أراد ليلحقه بالأول فله ذلك ، الا أن يكون لمن ذكر من محبس عليـه أو ناظر مرجـع الوقف • أى رجوعه كمن حبس على جماعة مدة معلومة ثم بعـد ذلك يكون لفـلان ملكا فله حينئذ الأخـذ بها وكذا ان جعـل المحبس له الأخـذ ليحبس فى مثل الأول فله ذلك ، لأنه جعله وكيـلا عنه فى ذلك •

٣ ـ والجـار ، وان ملك طريقا الى الدار التى بيعت بأن كانت الطريق الموصـلة الى دار كل واحدة فباع أحد الجارين دارة فلا شفعة فيها للآخـر •

شروط الاخذ بالشـفعة سـتة :

١ ـ أن يأخـذ الشريك الذى لم يعارض على ملكه المبيـع من طرأ[1] ملكه عليه ، فلو ملكا العقار معا بشراء ونحوه فلا شفعة لأحدهما على الآخـر •

٢ ـ وأن يكون ملك الطارىء لازما ، فلا شـفعة فى غير اللازم كبيع الخيـار الا بعـد مضيه ، ولا فى بيع محجـور بلا اذن وليـه الا بعـد امضائه •

٣ ـ وأن يكون اختيـارا ، فلا شـفعة فى ملك طرأ بلا اختيـار كالارث •

٤ ـ وأن يكون بمعاوضة ولو غير مالية كنكاح وخلع ، فلا شفعة فيما ملك بغير معاوضـة كإرث أو هبـة أو صدقة •

---

(١) تجـدد .

٥ — وأن يكون الملك لعقار (وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر[١]) ولو كان مناقلا به بأن يباع بمثله[٢] ، أو كان العقار شجرا أو بناء بأرض حبس على البائع وشريكه أو غيرهما ، كما لو اقتضت المصلحة اجارة أرض محبسة سنتين ، فبنى فيها المستأجر أو غرس باذن ناظرها على أن ذلك له ، فان كان المستأجر متعددا وباع أحدهم فللآخر الشفعة ، لأن الخلوات مملوكة لأهلها ويجوز بيعها والشفعة فيها .

٦ — وأن يكون العقار قابلا للقسمة على المشهور بلا فساد وضرر ، فان لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد أو ضرر كالحمام والفرن فلا شفعة فيه .

ووقع القضاء بالشفعة من بعض القضاة على ما ينقسم وهو حمام . فهل يقاس عليه غيره كفرن ودار صغيرة ونخلة ونحوها ؟ وهو قول لمالك فى المدونة ، والأول رواية ابن القاسم عنه فيها أيضا وهو المشهور .

فيما ينقسم فيه الشفعة قولا واحدا ، وما لا ينقسم فيه قولان ، مشهورهما عدم الشفعة فيه ، فمن قال علة الشفعة دفع ضرر الشركة أجازها مطلقا اذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم وفيما لا ينقسم ، ومن قال علتها دفع ضرر القسمة منعها فيما لا ينقسم لعدم تيسرها فيه ، فلا يجاب فيه لها اذا أرادها المشترى منعا لضرر الشريك .

ما استحسنه الامام مالك أربع مسائل :

١ — أن تكون الشفعة فى البناء بأرض محبسة أو معارة .

---

(١) فلا شفعة فى غيره الا تبعا .

(٢) وله صورتان :

(أ) أن يكون لشخص حصة من دار مثلا ولآخر حصة من اخرى فناقل كل منهما الآخر فلشريك كل ان يأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معا من الدارين .

(ب) أن يكون زيد مشاركا عمراً فى بيت وبكراً فى بيت آخر ، فيبادل عمرا فى حصته التى بينه وبين بكر فلبكر أن يأخذ بالشفعة من عمرو .

٢ ـ وفى الثمار ما لم تيبس ، والمقثأة من بطيخ أو خيار ، والباذنجان والقرع والباميا ونحوها مما له أصل يجنى ثمرته وأصله باق كالقطن والفول الأخضر الذى يزرع ليباع أخضر ولو بيعت مفردة عن أصلها .

٣ ـ القصاص بالشاهد واليمين فى باب الجراح .

٤ ـ فى الأنملة خمس من الابل[1] .

ما يؤخذ به الشقص :

ويأخذ الشفيع الشقص بمثل الثمن الذى أخذ به المشترى حيث كان مثليا (ولو دينا بذمة بائعه) أو بقيمته ان كان مقوما كماشية (وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة) أو قيمة الشقص فيما اذا كانت المعاوضة بشىء غير متمول نحو نكاح جعل المهر فيه ذلك الشقص ، وخلع خالعت زوجها به ، وصلح عمد على نفس أو طرف الواجب فيه القود فاذا صالح الجانى بشقص فالشفعة بقيمته يوم الصلح ، بخلاف الخطأ فان الشفعة فيه بالدية من ابل أو غيرها تنجم كالتنجيم على العاقلة .

وأخذ الشقص بما يخصه من الثمن ان صاحب فى البيع غيره فى صفقة كأن يبيع الشريك الشقص وعبدا بعشرة ، فيقوم الشقص منفردا ، ثم ينظر لقيمته مع صاحبه كالعبد ، فاذا كانت قيمته منفردا النصف أخذه بنصف الثمن قل أو كثر ، وان كانت الثلث أخذه بثلثه ، وهكذا ، وقيل يقوم كل منهما على انفراده ثم ينظر للنسبة بعد ذلك ، ولزم المشترى لهما الباقى وهو ما صاحب الشقص فى الشراء كالعبد ولو كانت قيمته اقل من قيمة الشقص .

واعترض بأن الأخذ بالشفعة من الاستحقاق ، ولا يجوز فيما استحق أكثره أو ظهر معيبا التمسك بالباقى فى الأقل ، وأجيب بأنه هنا

---

(١) هذه هى المسائل الاربع التى قال فيها مالك انه لشىء استحسنه ، وما علمت ان احدا قاله قبلى .

انما يأخذ الباقى بما ينوبه بعـد أن عرف ما ينوبه من الثمن فلم يلزم التمسك بمجهول ، بخلاف الاستحقاق والعيب ، فان التمسك بالباقى وقع قبل التقويم ، والتمسك قبله ابتداء بيع بثمن مجهول ، اذ لا يعلم الا بعـد التقويم .

ويأخـذ بالثمن المؤجل بأجله ان كان الشفيع موسرا يوم الأخـذ ولا ينظر ليساره فى المستقبل ، أو لم يك موسرا ولكن ضمنه ملىء ، فان لم يكن موسرا ولم يضمنه ملىء عجل الثمن للبائع ، والا فلا شـفعة له قاله اللخمى ، الا أن يتساويا فى العدم (بفتح العين) أى فى الفقر والحاجة فله الأخذ بالثمن لأجله ، ولا يلزمه الاتيان بضـامن ملىء اذ لا فرق بينه وبين المشترى حينئذ فان كان الشفيع أشـد عدما لزمه الاتيان بضامن والا سقطت شفعته .

واذا اشتراه المشترى بثمن فى الذمة ودفع لبائعه رهنـا أو ضمنه أحد فالشفيع لا يأخذه الا برهن كرهن المشترى أو ضامن كضامنه ، كما يلزمه دفع اجرة دلال وكاتب للوثيقة ، ومكس توقف البيـع عليـه من ظالم على أظهر القولين[1] .

ما لا شـفعة فيـه :

الزرع كقمح وكتان وفول زرع ليحصـد وبرسـيم ، وبقل وهو ما ينزع من أصـله كفجل وجزر وبصل وقلقاس وملوخية ، ولو بيـع الزرع أو البقل مع أرضه وانما هى فى الأرض فقط بما ينوبها من الثمن، وعرصة دار[2] ، وهى ساحتها التى بين بيوته أو على جهة منها ، والطريق الخاص الذى بين الشركاء الى الدار أو الجنان اذا قسم بين الشريكين أو الشركاء متبوعهما من البيوت وبقيت الساحة أو الطريق الخاص مشتركا

---

(١) قال فى حاشية الصاوى : فاذا جرت العـادة أن من اشـترى عقارا يدفع مكسـا للحـاكم أو لشـيخ الحارة فالأظهر ان الشفيع يلزمه ذلك كما هو المفتى به الآن .

(٢) سميت عرصـة لتعرص الصبيان فيها أثناء تفسحهم .

بينها ، فاذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها مفردة فلا شفعة فيها للآخر ، لأنها لمـا كانت تابعة لمـا لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كان لا شفعة فيها ، وعن اللخمى ان باعها وحدها وجبت الشفعة . فان كان الأصل غير مقسوم وباع أحد الشريكين حصـته من الأصل والطريق أو العرصة فلشريكه الشفعة فيها ، باتفاق ، وأما الطريق العام فلا يجوز بيعـه .

وكذا لا شفعة فى حيوان الا حيوانا فى بستان أو معصرة أو مجبسة، (فاذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان مشترك بينهما فباع أحدهمـا نصيبه من الحائط فللآخر الأخذ بالشفعة فى الحائط والحيوان) ولا فى بيع فاسـد لأنه منحل الا ان يفوت فتثبت الشفعة بالقيمة فى المتفق على فساده ، وبالثمن فى المختلف فيه . ومن أكرى نصيبه منهما فليس للآخر أخـذه بالشفعة . وقيل فيه الشفعة بشرطين : أن يكون مما ينقسم ، وأن يسكن الشـفيع بنفسه .

ما تسـقط له الشـفعة :

١ ــ تنازعهما فى سـبق الملك . بأن يقول كل منهما أنا ملكى سابق على ملك الآخر فالشفعة لى ، ولا بينة لأحدهما . حلفا معا أو نكلا معا ، فان حلف أحدهما فقط على دعـواه ونكل الآخر فالقول للحالف وله الشـفعة .

٢ ــ ومقاسمة الشفيع المشترى ، وطلب القسمة منـه ولم يقسـم بالفعـل .

٣ ــ وشراء الشفيع الشقص من المشترى أو مساومته على الشراء ولو لم يشترى بالفعل ، لأن مساومته دليل على اعراضـه عن الأخـذ بالشـفعة .

٤ ــ واستئجاره الحصة من المشترى .

٥ ــ وبيعه لحصته ، لأنه شرعت لدفع الضرر وقـد انتفى بالبيع.

٦ ــ وسكوت الشفيع بلا مانع مع علمه بهدم أو بناء من المشترى ولو للاصلاح ، لأن سكوته دليل على اعراضه عن أخذه بها .

٧ ــ وسكوته بلا مانع سنة كاملة بعد العقد (لا أقل من سنة ولو حضر العقد وكتب شهادته فى الوثيقة على الأرجح) كأن علم ببيع شريكه فغاب بعد علمه سنة ، لا أقل الا أن يظن الرجوع من سفره قبل السنة فعاقة أمر قهرا عنه فانه يبقى على شفعته ولو طال الزمن ان شهدت بينة بعذره أو قامت القرينة على ذلك .

وان بعد الزمن كسبعة أشهر فلا يمكن من الأخذ بالشفعة الا اذا حلف أنه ما أسقط شفعته وأنه الآن باق عليها ، وهذا اذا لم يكتب شهادته فى وثيقة البيع فان كتبها فالبعد عشرة أيام بعد كتبه . فلا يمكن من الأخذ بالشفعة الا بيمين .

فان غاب قبل علمه بالبيع أو لم يعلم وهو حاضر فلا تسقط شفعته وله القيام بها أبدا حتى يقدم من سفره ويعلم[1] أو يعلم الحاضر فله سنة بعد علمه[2] كما تقدم ، وصدق الشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك أم لا ان أنكر العلم بالبيع ولو طال ، لأن الأصل عدم العلم[3] .

ما لا تسقط به :

ان أسقطها الشفيع لكذب فى الثمن بزيادة بأن قيل : اشترى بعشرة فأسقط فتبين أنه بخمسة فله الأخذ بالشفعة ولو طال الزمن ، وحلف أنه انما أسقط للكذب ، فان نكل فلا شفعة له ، أو أسقط لكذب فى الشقص المبيع بأن قيل له : باع بعضه فأسقط فتبين أنه باع الكل ،

---

(١) اى وبسكت عاما بعد العلم لغير عذر .

(٢) فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم ، والغائب يحسب له سنه بعد القدوم والعلم .

(٣) والحاصل انه لا تسقط شفعته الا بعد عام من علمه ، فأن قام بعد مدة طويلة وادعى العلم صدق بيمينه .

أو لكذب في المشترى بأن قيل له فلان الصالح أو قريبك فأسقط فتبين خلافه ، أو لكذب في انفراده فتبين أنه متعدد ، أو أسقط وصى على يتيم الشفعة لليتيم ، أو أسقط أب شفعة ابنه القاصر بلا نظر منهما وثبت ذلك . وله أو للقاصر اذا بلغ القيام بها ، فان أسقطا لنظر سقطت ، وحملا عليه عند الجهل ، بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده .

ما يحق للمشترى :

١ ـ أن يطالب الشفيع عند حاكم بالأخذ بالشفعة أو الترك بعد اشترائه الشقص ، لا قبله فليس له طلبه بالأخذ اذا لم يجب له استحقاق، ولو طالبه قبل الشراء فأسقط فلا يلزمه الاسقاط ولو علق الاسقاط على الشراء ، بأن قال ان اشتريت فقد أسقطت شفعتى فله القيام بها ، لأنه أسقط شيئا قبل وجوبه .

٢ ـ وأن يستعجل الشفيع بالأخذ أو الترك بعد الشراء في حالتين :

(أ) ان قصد ترويا في الأخذ وعدمه ، ولا يمهل بل يوقفه عند حاكم ويستعجله ، فان قال أخرونى حتى أتروى فلا يؤخر ، فان أجاب بشيء فيها والا أسقطها الحاكم .

(ب) أو قصد نظرا في الشقص المشترى (بفتح الراء) بالمشاهدة ليعلم حقيقته ، فلا يجاب لتأخير حتى يذهب اليه فينظره بل يوصف له بالحضرة لصحة البيع ويقال له : اما ان تأخذ أو تسقط ، فان أجاب بشيء فيها ، والا أسقطها الحاكم الا لبعد محل الشقص عن محل الشفيع (فيما اذا طلب النظر فيه) بعدا قليلا لا ضرر في الذهاب اليه كساعة فأقل فانه يجاب لذلك ، لا ان كانت المسافة أكثر من ذلك فلا يجاب الى الذهاب اليه . فعلم أن قولهم له الشفعة ولو بعد عام

مخله اذا لم يوقفه عند حاكم[1] ويستعجله ، ولم يسقط حقه[2] اذا طالته عند غيره .

كيف تنقض الشفعة عند تعدد الشركاء ؟

تفض على حسب الأنصباء ، لا على الرؤوس فاذا كانوا ثلاثة لأحدهم النصف والثانى الثلث وللثالث السدس ، فاذا باع صاحب النصف فلذى الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع ولذى السدس ثلثه وهو سدس الجميع ، فيصير معه ثلث جميع الدار ، ومع ذى الثلث ثلثاها ، واذا باع صاحب الثلث فض على أربعة سهام ، فلذى النصف ثلاثة منها ، ولذى السدس سهم ، واذا باع صاحب السدس فض على خمسة أسهم ، لصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب الثلث اثنان ، فيما ينقسم ، وما لا ينقسم على القول به ، واذا كانت على الأنصباء وباع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب الثلث فيترك للمشترى حصته سهمين من ثلاثة هما ثلث الجميع وأخذ صاحب السدس سهما هو سدس الجميع .

ما يملك به الشفيع الشقص احد امور ثلاثة :

حكم حاكم به بعد ثبوت البيع عنده ، أو دفع ثمن أو قيمه الشقص لمشتريه ، أو اشهاد بالأخذ بشفعته ولو فى غيبة المشترى ، فاذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص فى ملك الشفيع فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك .

متى يلزم الاخذ ويلزم للمشترى تسليمه ؟

ان قال أخذت بالماضى (لا بالمضارع ولا باسم الفاعل) فى حال معرفته الثمن ، لا ان لم يعرفه فلا يلزمه الأخذ وان كان صحيحا ،

---

(۱) اى ويحكم الحاكم باسقاط شفعته .

(۲) ولم يسقط حقه معطوف على لم يوقفه عند حاكم ، والمعنى أنه تبطل شفعته بأحد امرين : اما باسقاط الحاكم لها ، أو بشهادة البينة عليه بالاسقاط ان لم يكن حاكم .

وقيل بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداء بيع فلا بد من علم الثمن والا لزم البيع بثمن مجهول فيرد وله الأخذ بعد ذلك[1] .

ولزم المشترى تسليم الشقص ان سلم له الأخذ ، بأن قال بعد قول الشفيع أخذت : وأنا قد سلمت لك ذلك ، فيتبعه بالثمن المعجل ، فان وفى والا فيباع الشقص أو غيره لأجل وفاء الثمن ، فان لم يسلم بأن امتنع أو سكت بعد قوله أخذت فان عجل الشفيع الثمن أخذه قهرا عنه ، وان لم يعجله أسقط الحاكم الشفعة ، ولا يباع الشقص ، وهذا انما يكون فى الثمن الحال ، الا المؤجل[2] .

وان قال الشفيع : أنا آخذ بالمضارع أو باسم الفاعل ، أجل ثلاثة أيام لاحضار النقد ، فان أتى به فيها ، والا سقطت شفعته ولا قيام له بها بعد ذلك .

من يقدم فى الأخذ بالشفعة ؟

١ ـ الأخص فى الشركة على غيره ، وهو المشارك فى السهم ، أى الفرض ، كالثلث بالنسبة للاخوة لأم والثلثين بالنسبة للأختين (وان كانت لأب مع شقيقة)[3] لأنهما شريكتان فى الثلثين وان كانت الشقيقة لها النصف اذ هو ليس بفرض مستقل عند الاجتماع ، فاذا

---

(١) والحاصل أنه من عرف الثمن وقال اخذت أو ما فى معناه لزمه الاخذ سواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له أو دفع الثمن أو تشهد عليه بذلك ، فالمدار على انشاء الأخذ بعد معرفة الثمن .

(٢) وحاصله أنه عجل الثمن فلا كلام المشترى واخذ منه جبرا أن لم يسلم وان لم يعجله فان سلم أجل للوفاء . باجتهاد الحاكم ولا نقص للشفعة . ثم يبيع من ماله ما يوفى به الثمن ولو النقص ، والأول تقديم ما هو الأولى بالبيع وان لم يسلم ولم يعجل أجل بالاجتهاد ، فان مضى الاجل ولم يات به فله البقاء على طلب الثمن فيباع له مال الشفيع للوفاء ، وله أن يبطل أخذه بالشفعة .

(٣) ودخل تحت الكاف بنت ابن مع بنت فأولى التساوى كاختين شقيقتين أو لأب أو بنتين أو بنتى ابن ، وهو ما قبل المبالغة .

باعت احــدى الأختين نصيبها فالشفعة للأخرى دون غيرها من الشركاء الوارثين أو غير الوارثين •

ودخل الأخص على الأعم وهو غير المشــارك فى السهم ، فيشمل العاصب وغــيره ، فاذا مات عن بنت فأكثر وعن أخوين أو عمين فباع أحــد الأخوين فان البنات يدخلن فى الشفعة ولا تختص بالأخ أو العم الذى لم يبع ، وكذا اذا مات عن بنات ماتت احــداهن عن أولاد فاذا باعت احــدى البنتين دخل مع الأخرى أولاد الميتة ، واذا باع واحــد من أولاد الميتة لم يدخل فى حصــة واحــدة من الخالات ، لأن الأعم لا يدخل مع الأخص ، وانما كان أصــحاب الوراثة أخص لأنهم أقرب للميت الثانى •

فان فى التوضيح : لو حصلت شركة بوراثة عن وارثة لكان أهل الوراثة الســفلى أولى ، نص عليــه فى المدونة ، كما اذا ورث ثلاثة بنين دارا ثم مات أحــدهم عن أولاد فانه اذا باع أحــد الأولاد كان اخوته أولى ثم الأعمــام • أ هـ « أى ولو باع أحد الأعمــام لدخل أولاد أخيهم معهم ، ولا يختص بقية الأعمام •

كوارث ذا ســهم أو عاصــبا فانه يدخل على موصى لهم بعقار باع احــدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم ، بل يدخل معهم الوارث• ومفهومه أن الموصى لهم لا يدخلون مع الوارث اذا باع أحد الورثة وهو قول ابن القاسم لأنهم كأعم مع أخص •

٢ ـ ثم قدم الوارث مطلقا ، كان ذا فرض أو عاصبا على أجنبى كثلاثة شركاء فى عقار ، مات أحــدهم عن ورثة فبــاع أحــد الورثة ما نابه ، فان الوارث يقــدم على الأجنبى • فان كان البائع مشاركا لغيره فى ســهم قدم مشاركة على غيره ، والا كانت الورثة فيه ســواء •

٣ ـ ثم الموصى لهم •

٤ ـ ثم الأجنبى ان أســقط الوارث حقــه فاذا كانت دار بين اثنين مات أحــدهما عن زوجتين وأختين وعمين ، فاذا باعت احــدى

الزوجتين أو الأختين اختصت الأخرى بالشفعة ، فان أسقطت حقها فالشفعة للأختين أو الزوجين والعمين دون الموصى لهم والأجنبي ، فان أسقطوا حقهم فللموصى لهم دون الأجنبي ، فان أسقطوا فللأجنبي ، فالمراتب أربع على الراجح .

وقيل خمسة : المشارك في السهم ، فذو الفرض ، فالعاصب ، فالموصى له فالأجنبي ، وعليه فلو أسقطت احدى الزوجتين حقها انتقل للأختين ، فان أسقطتا فللعمين ، فان أسقطا فللموصى له ، فان أسقط فللأجنبي — ولو تعدد البيع أخذ الشفيع بأى بيع شاء منها .

على من عهدة الشفيع ؟

العهدة (وهي درك المبيع من عيب أو استحقاق طرأ) على المشترى الذى أخذ الشفيع ببيعه فكتب الوثيقة عليه ، ويرجع عليه عند ظهور عيب أو استحقاق ، الا اذا حضر الشفيع عالما بالبيع الثانى أو الثالث فيأخذه بالبيع الأخير لا بغيره ، لأن حضوره عالما يسقط شفعته من الأول .

ودفع الثمن لمن أخذ الشفيع من يده الشقص وان أخذه ببيع غيره ، ولو كان ما أخذه به أقل ثمنا . فلو باعه الأول بعشرة والثانى بخمسة عشر ، فاذا أخذ بالأول دفع له عشرة ، ثم يرجع من أخذ منه بالزائد وهو الخمسة على بائعه يقول له : دفعت لك ثمن الشقص خمسة عشر أخذت من الشفيع عشرة فرد لى الخمسة ، كما يرد من أخذ الشقص منه ما زاد على ما غرمه ان كان الثمن الذى دفع له أكثر مما اشترى به كعكس المثال المتقدم .

كما لو باعه الأول بخمسة عشر وباعه الثانى بعشرة وأخذ الشفيع بالبيع الأول فانه يدفع للثانى لكونه أخذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسه عشرة التى دفعها لبائعه ويرد له ما زاد وهو الخمسة فان أخذ الشفيع في هذا المثال بالبيع الثانى دفع له العشرة التى اشترى

بها وهو ظاهر ، كما لو تساوى الثمنان ، وعلى كل حال يدفع الشفيع الثمن الذى أخذ به لمن أخذ الشقص من يده قل أو كثر ولو أخذ ببيع غيره كما تقدم . ونقض ما بعد البيع الذى أخذ به ، ومعنى نقضه تراجع الأثمان ويثبت ما قبله اتفقت الأثمان أو اختلفت ، فان أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها ولا تراجع ، وان أخذ بالأول انتقض جميع ما بعده ، وان أخذ بالوسط ثبت ما قبله ونقض ما بعده فان اتفقت الأثمان فالأمر ظاهر ، وان اختلفت فوجه التراجع ما ذكرناه .

لمن غلة الشقص قبل الشفعة ؟ للمشترى(1) لأن الضمان منه والغلة بالضمان وتحتم عقد كراء المشترى للشقص قبل الأخذ بالشفعة(2) فليس للشفيع فسخه على الأرجح ، وعليه فالكراء للمشترى بعد الأخذ بالشفعة ، لا للشفيع ، وهذا ظاهر فيما اذا كان وجيبة أو نقد المكرى الكراء .

وظاهره لو طالت المدة كعشرة أعوام وبه وقعت الفتوى لأنها كعيب طرأ ، وقيل ان كانت قليلة كالسنة والسنتين لما فى الطويلة من الضرر ، ومقابل الأرجح له فسخه مطلقا ، فان أمضاه الشفيع فالأجرة فى المستقبل له ، قال بعضهم : والخلاف فيما اذا علم أن شفيعا . والا فلا فسخ له قطعا .

هل يضمن المشترى نقص الشقص ؟

لا يضمن اذا طرأ عليه بعد الشراء بلا سبب منه بل بسماوى أو بسبب منه لمصلحة كهدم لمصلحة من غير بناء ، وسواء علم أن له شفعيا أم لا ، فان هدم لا لمصلحة ضمن ، فان هدم وبنى فله قيمته

---

(1) أى غلة الشقص التى استغلها المشترى قبل الاخذ بالشفعة يفوز بهما . ولو علم أن له شفعيا كما يأتى وانه يأخذ بالشفعة لأنه مجوز لعدم أخذه فهو ذو شبهة .

(2) أى بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى دارا مكتراة فلا ينفسخ كراؤها والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشترى الا بعد مضى الكراء على ما أفاده الشارح .

على الشـفيع قائما لعدم تعديه ، قال فى المدونة : فان بنى قيل للشفيع خذه بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها يوم القيام ، وله قيمة النقض الأول منقوضا يوم الشراء ، فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء ؟ فيقال خمسون مثلا ، وكم قيمة النقض ؟ فيقال خمسون أيضا ، ثم يقسـم الثمن على ذلك ، فان وقع منه النقض نصفه أو ثلثه فهو الذى يحسب به الشـفيع على المشترى ويحط عنه من الثمن ويغرم ما بقى مع قيمة البناء قائما .

ان القول عند الاختلاف فى الثمن لا ان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن الذى اشترى به الشقص ، فقال المشترى بعشرة ، وقال الشفيع بثمانية ، فالقول للمشـترى بيمين أن أشـبه ، أشـبه الشفيع أم لا ، والا يشبه بأن ادعى ما الشـأن ألا يكون ثمنا لذلك الشقص فللشـفيع القول ان أشـبه ، وان لم يشـبها معا حلف كل على مقتضى دعـواه ورد دعوى صـاحبه ، ورد الثمن الى القيمة الوسط بين الناس ، كأن نكلا معا ، ونكولهما كحلفهما . وقضى للحالف على الناكل .

قال ابن رشـد : وان أتى بما لا يشـبه لأن صـاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه ، وقال غيره أعدل الأقوال سقوط الشـفعة كنسيان الثمن[1] .

الأسـئلة

عرف الشفعة لغة وشرعا ، واشرح التعريف ، وبين أركانها وحكمها ودليله ، وحكمـة مشروعيتها ، ومن له الأخـذ بهـا ومن ليس لـه وشروط الأخذ بها ، ومستحسنات الامام مالك ، وما يؤخذ به الشقص ، وما لا شفعة فيه ، وما تسقط به الشفعة وما لا تسقط به ، وما يحـق

(١) تنبيه : لا توهب الشفعة ولا تباع لغير المبتاع (مثل ان يقول له : قد وهبتك شفعتى التى وجبت لى عند فلان أو اشتراها منى بكذا) لأنها انما جعلت للشريك لازالة الضرر عنه حتى لا يدخل عليه من لا يعرف شركته ولا معاملته وفى جواز هبتها هبة الثواب أو بيعها للمبتاع قولان : المعتمد عدم الجواز ، لأن القصد من الشفعة الأخذ وعدمه لأن الشرع انما جعل له ذلك لدفع الضرر ، واذا بيعت كان من أكل أموال الناس بالباطل .

للمشترى ، وكيف تفض الشفعة عند تعدد الشركاء ، وما يملك به الشفيع الشقص ، ومتى يلزم الأخذ ويلزم المشترى التسليم ، ومن يقدم فى الشفعة ، وعلى من عهدة الشفيع ، ولمن غلة الشقص قبل الشفعة ، وهل يضمن المشترى نقض الشقص ، ولمن القول عند الاختلاف فى الثمن ؟

* * *

القسمة واحكامها

تعريفها : تعيين نصيب كل شريك فى مشاع ولو باختصاص تصرف .

اقسامها ثلاثة : مهايأة ومراضاة ، وقرعة .

فالمهايأة هى : اختصاص كل شريك عن شريكه بمنفعة شىء مشترك فيه متحد أو متعدد فى زمن معين . فالأول كأن يكون بينهما عبد يخدم هذا شهرا وهذا شهرا ، والثانى كما اذا كان بينهما عبدان وكل واحد يأخذ عبدا يخدمه أربعة أشهر مثلا فيجوز فى نفس منفعته لا فى غلته — **وشروطها ثلاثة** : تعيين الزمن ، وانتفاء الغرر ، وعدم طول المدة فى الحيوان والثوب ونحو ذلك خشية الغرر بسبب سرعة تغيرهما ، وأن تكون فى منفعة كركوب وسكن كما تقدم فى تعريفها ، لا فى غلة أى كراء كأن يأخذ كل منهما كراء الدابة أو الدار مدة معينة وان يوما لكل فلا يجوز للغرر — وهى كالاجارة فى اللزوم عند تعيين الزمن .

٢ — **والمراضاة هى** : أن يتراضيا على أن كل واحد يأخذ شيئا مما هو مشترك بينهما يرضى به بلا قرعة اتحد الجنس أو اختلف ، وهى كالبيع لا يرد فيها بالغبن اذا لم يدخلا مقوما ، ومن صار له شىء ملك ذاته ولا يجبر عليها من أباها .

٣ — **والقرعة هى** : تمييز حق مشاع بين الشركاء ، وهى المقصودة

فى هـذا الباب[1] — وصفتها أن يكتب التاسم أسماء الشركاء فى ورق صغير بعددهم بعد تعديل المقسوم ويلف الأوراق بشمع أو نحوه ثم يرميها على المقسوم فمن وقعت ورقته على قسم أخذه ، أو يكتب المقسوم بوصفه ثم يأخذ كل من الشركاء ورقة ويلزم بما خرج بها فليس له نقضها .

شروط قسم القرعة :

١ — ألا يجمع فيها بين حظ اثنين ، ولا بين جنسين كعقار وحيوان ، أو نوعين متباعدين كتفاح ورمان لأن ذلك غرر بل يقسم كل على حدة فإن تقارب النوعان كقطن وكتان ، وصوف وحرير جاز .

٢ — وألا يؤدى أحد الشركاء شيئا زائدا على حقه ولو قليلا ، لأن ذلك يصير الصنف صنفين والقرعة لا تكون إلا فى صنف واحد لأنه لا يدرى كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه فحصل الغرر — وإذا كان فى القسمة تراجع لم تجز الا بتراض ، ومثال ذلك ان يوجد ثوبان ثمن أحدهما ديناران وثمن الآخر دينار فيقترع عليهما ليدفع الأقل ثمنا للأكثر نصف دينار ليتعادلا فهذا لا يجوز الا بتراض من غير قرعة ، وذلك أن يقول أحدهما للآخر لك الخيار اما أن تختار الأكثر ثمنا وتعطى نصف دينار أو تأخذ الأقل ثمنا ونصف دينار — وقسمة القرعة يرد فيها الغبن لأنها ليست بيعا ولابد فيها من مقوم ، ويجبر عليها من أباها .

ما تكون فيه القسمة بأنواعها الثلاثة ؟ تكون فى كل ما يقبل القسمة بلا ضرر كالعقار والحيوان والعروض والمثليات ، وإذا طلب القسمة فى ذلك بعض الشركاء وامتنع البعض الآخر أجبر الممتنع عليها سواء كان طالبها صاحب الأقل أو الأكثر — وما لا يقبل القسمة (كالعبد الواحد

---

(١) لأن المهاياة فى المنافع كالاجارة ، وقسمة المراضاة فى الذات كالبيع . ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه .

والماشية الواحدة والرحا اذ فى قسسته اتلاف عينه) أو يقبلها بضرر (كالخفين فان فى قسمتها اتلاف منفعتها) فانه لا يجوز قسمه لفوات منفعته بالقسمة ، فان تنازع الشركاء فى شىء من ذلك ولم يتراضوا على الانتفاع به مشاعا وأراد أحدهم البيع وأباه بعضهم أجبر الممتنع على البيع لأنه لا يجوز قسمه حتى يحسم الخلاف فتعين البيع وأجيب له من طلبه لقطع النزاع بشروط اربعة : ان تقصت حصة مريد البيع لو باعها مفردة عن حصة شريكه ، ولم يلتزم الممتنع التقص ولو تملك مفردة ، ولم يكن الكل متخذا للغلة أى الكراء بل كان متخذا للقنية أو اشتروه للانتفاع به فى غير غلة ولو للتجارة على المعتمد وينتظر سوق تلك السلعة فان ارتفع بيعت والا انتظر بها سوقها .

***

الاسئلة

بين القسمة وأقسامها تفصلا ، وما يشترط فى كل ، وصفة القرعة ، وما تكون فيه القسمة بأنواعها وحكم ما لا يقبلها .

***

المساقاة واحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من سقى الثمرة لأنه معظم عملها وأصل منفعتها وأصلها مفاعلة اما من التى تكون للواحد وهو قليل نحو سافر وعاقاه الله ، أو يلاحظ العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاه على المتعلق بالكسر وهو العقد وهو لا يكون الا من اثنين والا فهذه الصيغة تقتضى أن كلا من العامل والمالك يسقى لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوها .

وعرفا : عقد على القيام بخدمة شجرا أو نبات بجزء من غلته بصيغة ساقيت ، أ عاملت عند سحنون ، وقال ابن القاسم : لا تنعقد الا بساقيت فقط ، لا بلفظ اجارة أو شركة أو بيع ، ويكفى من الثانى أن يقول : قبلت أو رضيت .

اركانها اربعـــة :

١ ـ متعلق العقد وهو الأشـــجار وسائر الأصـــول المشتملة على الشروط الآتى بيانها .

٢ ـ والجزء المشترط للعامل من الثمرة .

٣ ـ والعمـــل .

٤ ـ وما تنعقد به الصـــيغة .

حكمها : الجواز لمـــا فى الصحيحين « أن رســـول لله صلى الله عليه وسلم عامل أهـــل خيبر على شـــطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع » ولداعية الضرورة الى ذلك ـ وهى مستثناه من أمور ســـتة ممنوعة ، الاجارة بالمجهول ، والمخابرة وهى كراء الأرض بما يخرج منها ، وبيع الثمرة قبـــل بدو صـــلاحها بل قبل وجودها ، والغرر ، بيع الطعـــام بالطعـــام نسيئه اذا كان العامل يغرم طعام الدواب والأجراء ، لأنه يأخذ عن ذلك الطعـــام طعاما بعد مدة ، والدين بالدين ، لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض ـ وهى من العقود اللازمة فليس لأحدهما فســـخها بعد العقد دون الآخر ما لم يتراضيا عليه ، ويستحق العامل الثمار فى المســـاقاة بظهورها على الشـــجر أو الزرع ، فيكون شريكا بجزئه من حينه ، لا قبله والا بالجذاذ ولا بالطيب ، واذا وقع العقـــد وهى بارزة استحقه من حين العقـــد ، فاذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيـــه جزء العامل ، لأنه شريك له به .

شروط صحتها ثمانية :

١ ـ أن يكون العقـــد قبل بدو صـــلاح الثمرة اذا بعد طيبهـــا لا ضرورة فى المســـاقاة .

٢ ـ وأن تبلغ حد الاثمار فى عامه كان فيه حمل بالفعل أم لا .

٣ ـ وألا يخلف الأصل كالبصل والقصب الحلو ولا ثمرة كالموز .

الا أن يكون ما بدا صـلاحه أو ما لم يبلغ حد الاثمار أو يختلف معا لغيره[1] والا جـاز .

٤ ـ وكون الجزء المساقى به شـائعا فى ثمر الحائط فلا يصـح بشجر معين أو بأوسق معدودة .

٥ ـ وكونه معلوما كربع أو ثلث والا فسدت .

٦ ـ وكونه جميع ما يفتقر اليه الحائط عرفا على العامل وجوبا .

٧ ـ والا يشـترط عليه عملا آخر غير المسـاقاة كأن يسـاقيا ويشترط عليه أن يبيع له سـلعه أو يطحن له أردبا[2] .

٨ ـ والا يشـترط عليه انشاء شىء فى الحائط لم يكن موجودا وقت العقـد الا ما لا بال له لقلته فيجوز كشد الحظيرة[3] واصـلاح الضفيرة[4] ، وكنس عين أو بئر للحائط ، واصـلاح جدار ـ فاذا لم تشـترط هذه الأربعة على العامل فعلى ربها الا لعادة فالعادة كالشرط أما اشتراط بناء ذلك فلا يجوز ، لأن ذلك مما يبقى بعد الثمرة[5] .

وتزاد فى الزرع والقصب والبصل والمقثاة ثلاثة شروط : عجز ربه عن القيـام به ، وخوف هلاكه أو لم يقم بشـأنه من سقى وعمـل ، وبروزه من أرضـه ليشابه الشـجر ، وحيث وجدت هـذه الشروط وجازت المسـاقاة على الزرع ونحـوه فى الأرض شـجر قليل متفرق دخل فى المسـاقاة تبعا للزرع لزوما اذا كانت قيمته قدر ثلث الزرع فأقل ، ولا يجوز الغاؤه للعامل أو لربه ، وعكسـه كذلك ، أى يدخل لزوما زرع تبع شـجرا ولا يجوز الغاؤه لواحد منهما .

---

(١) التبعية أن يكون للتابع الثلث فاقل .

(٢) لأنها مستثناة من أصول ممنوعة جوزت للضرورة فيقتصر فيها على محل الورود .

(٣) هي الأعواد ذات الشوك غالبا تجعل فوق الحائط لمنع تسـوره رشدها ربطها اذا وهن .

(٤) هي موضع اجتماع الماء الذي يرسل للأشجار .

(٥) فان لم تشترط هـذه الأربعة على العـامل فعلى ربها الا لعادة فانهـا كالشرط .

ما تفسد به المساقاة :

١ ـ شرط نقص ما في الحائط من آلات ودواب وعمال يقتضى العمل وجودهم ، لأنه يصير كزيادة شرطها على العامل .

٢ ـ وشرط تجديد لشيء في الحائط لم يكن موجودا وقت العقد على رب الحائط .

٣ ـ وشروط زيادة شيء لأحدهما يختص به عن صاحبه .

٤ ـ وشرط قيام العامل بشيء يبقى في الحائط بعد انقضاء المساقاة كحفر بئر ، أو تسوية أرض أو بناء حائط بها ، فاذا لم يشترط شيء من ذلك فلا يضر ، كما تقدم ، وفعله من المعروف .

الواجب على العامل في المساقاة : القيام بكل ما يفتقر اليه الحائط عرفا من سقى وابار (وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى) وتنقية منافع الشجر واصلاح مساقط الماء من الآلات ، وتنقية العيون والآبار مما يقع فيها من تراب أو ورق ، وتقليم النخل ، وازالة ما يضر الشجر من نبات وغيره ، والجذاذ والجرين ، واقامة الأدوات التى يحتاج لها الحائط كالدلاء والقواديس والمساحي والحبال اذا لم تكن بالحائط قبل ذلك أو بليت ، وابدال ما رث منها ـ وعليه اعداد الأجراء والدواب ان كانوا غير موجودين من قبل ، وما مات أو مرض أو أبق من الحيوان العاقل أو غيره وكان في الحائط قبل العقد فليس عليه بدله والا أجرته بل ذلك على ربه ، وان لم يشترط العامل ذلك عليه[١] وعلى العامل نفقة من في الحائط من عبيد وأجراء ودواب وكسوتهم ولو كانو لرب الحائط على المشهور لأن عليه العمل وجميع المؤن المتعلقة به التى تنقطع بانقطاعها الثمرة لأن العوض على ذلك يقع .

---

(١) لأن العقد كان على عمل في ذمة صاحب الحائط ، ولو شرط خلفهم على العامل لم يجز لمخالفة السنة ، بخلاف مارث من الدلاء ونحوها فعلى العامل ابداله لأنه انما دخل لينتفع بها حتى تهلك أعيانها ، وأمد انتهائها معلوم بخلاف العبيد والدواب

حكم البياض[1] : أنه اما أن يكون كثيرا أو قليلا (والقليل ما كان كراؤه منفردا ثلث قيمة الثمرة فأقل بعد اسقاط كلفة الثمرة كما لو كان كراؤه منفردا مائة وقيمة الثمرة بعد اسقاط ما ينفق عليها مائتان فيعلم أن كراءه ثلث قيمتها ، فان كان أكثر من الثلث كان كثيرا ، فان كان كثيرا تعين أن يكون لربه ، ولا يجوز اشتراطه للعامل ، ولا ادخاله في عقد المساقاه ولا يلغى عند السكوت عنه وان كان قليلا (ثلث قيمة الثمرة فاقل بعد اسقاط كلفتها) فله أربعة أحوال :

الأولى : ادخاله فى عقد المساقاة ، ويجوز ذلك بشرطين : أن يكون الجزء المجهول للعامل فيه موافقا لجزء الحائط وأن يكون البذر على العامل ، فان فقد شرط فسدت المساقاة ، ويرد العامل الى مساقاة مثله فى الحائط والى أجر مثله فى البياض .

الثانية : أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع ويفسد العقد ان لم يكن البياض منعزلا على حدة لنيله من سقى العامل فيكون زيادة اشتراطها عليه ، ولذا لو كان بعلا أو لا يسقى بماء الحائط بأن كان منعزلا على حدة لجاز اشتراطه لنفسه .

الثالثة : أن يسكت عنه فيبقى للعامل .

الرابعة : أن يشترطه العامل لنفسه وهى جائزة أيضا .

ما يجوز فى المساقاة :

١ ـ مساقاة سنين فى عقد واحد ولو كثرت ما لم تكثر جدا ، فان كثرت جدا (بلا حد مخصوص للكثرة)[2] لم تجز[3] . وما لم

---

(١) هى الأرض الخالية من الشجر او الزرع ، وسمى بياضا لان أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس وبالليل بنور الكواكب ، فاذا استترت بالزرع أو الشجر سميت سوادا .

(٢) بل المدار السنين التى لا تتغير فيها الأصول عادة ، وذلك يختلف باختلاف الأصول وأمكنتها وقدمها وجدتها .

(٣) قيل لمالك : العشرة ، فقال : لا أدرى عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين .

يختلف الجزء فى السنين فان اختلف (بأن كان فى سـنة يخالف غيره فى أخرى) لم يجز •

٢ ــ ومساقاته على حوائط متعددة فى عقد واحد ان اتفق الجـزء والا لم تجز • وأما فى عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده •

يجب توقيت المساقاة : ان وقعت فى سـنة أو أكثر بوقت ينتهى به الجذاذ سواء وقع بلفظ الجذاد أو بشهر يقتضى ذلك • ولا يجوز أن تؤقت بزمان يزيد على الجذاذ عادة لمـا فيـه من الزيادة على العامل • وذلك يقتضى الفساد ، فان لم تؤقت بوقت فانتهاؤها الجذاذ ، فان كانت الأنواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر ، واذا كانت تختلف وتتميز البطن الأولى عن الثانية حملت على أول بطن ، الا أن يشـترط دخول الثانية ، فاذا كانت بطونه لا تتميز كالتبق والجميز والتوت حملت على آخـر بطن •

حكم المساقاة الفاسدة : اذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فاذا اطلع عليها قبل العمل فسخت مطلقا ولا غلة لأحد ، سـواء كان يجب فيها بعد التمادى أجرة المثل أو مساقاة المثل ، وان اطلع عليهـا أثنـاء العمل فسخت ان وجب فيها أجرة المثل[1] وبقيت لانقضاء أمدها ان وجب فيها مسـاقاة المثـل ، لأن حق العـامل الثمرة فلو فسـخ العقـد قبل طيبها لزم ألا يكون للعامل شيء ، لأن المسـاقاة كالجعلى لا تستحق الا بتمام العمل وان عثر عليهـا بعد الفراغ من العمل فما تجب فيـه أجرة المثل حوسب بأجرة المثل ، وما تجب فيه مساقاة المثل حوسب بهـا •

وتجب أجرة المثل : ان خرجا عن المسـاقاة الى اجارة فاسـدة أو بيع فاسـد لاشتراط زيادة عين أو عرض من احداهما للآخر • فيوجب أجرة المثل لخروجهما عنها ، لأن الزيادة ان كانت من رب الحائط فقـد

(١) وانما فسخته فى انثـاء العمل لان العامل فيها أجر ما عمل قل او كثر فلا ضرر عليه فى الفسخ •

خرجا عنها الى الاجارة الفاسـدة ، لأنه كأنه استأجر على أن يعمل له فى حائطه بما أعطاه من عين أو عرض ، وبجزء من ثمرته ، وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لأجرة مثله ، ويحسب منها تلك الزيادة ، ولا شىء له من الثمرة ولو بعـد تمام العمل ، وان كانت الزيادة من العامل فقـد خرجـا عنها الى بيـع الثمرة قبـل بدو صلاحها ، لأنه كأنه اشـترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب له أجرة مثله ويأخذ ما دفعه ، ولا شىء من الثمرة .

وتجب مساقاة المثل : ان لم يخرجا عن المساقاة بأن كان الفسـاد لضرر أو لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة ، أو وجود مانع ، ومضت بالعمل كلا أو بعضـا الى تمام أمدها سـنة أو أكثر ، ورد الى مسـاقاة مثله للضرورة وذلك فى عشر مسائل : مساقاة مع ثمر بدا صلاحه ، أو مع اشتراط عمل ربه معه فى الحائط أو مع اشتراط دابة ، أو غـلام لرب الحائط يعمل معه فيها والحائط صغير (فان اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز) أو مساقاة مع بيع لسلعة فى صفقة لأن جميع البيع والمساقاة ممنوع[1] أو مع اختلاف الجزء الذى للعامل فى مسـاقاة سـنين وقع العقد عليها فى صفقة واحدة ، أو مع اختلاف الجزء فى حوائط متعددة مسـاقاة عليها فى صفقة واحـدة أيضـا ، أو مع اشتراط أن يكفيه مؤنة شىء آخـر بلا مقابل ، أو شرط أحدهما على الآخر حمل نصـيبه الى منزله وكان فيـه مشقة والا فلا تفسـد ، أو كانت صحيحة واختلفـا بعد العمل فى الجزء ولم يشـبها معا فان أشـبه أحدهما فالقول بيمينه فان أشـبها معا فالقول للعامل بيمينه ، وان اختلفا قبـل العمل تحالفا وتفاسـخا ينظر فيه لمشـبه ، ونكولهما كحلفهما ، ويقضى للحالف على الناكل ، فلم يكن فى هذا كالقراض للزوم عقدها .

لمن القول عند اختلافهما فيما يقتضى الصحة والفساد ؟ لمدعى الصحة منهما بيمينه ، كما لو ادعى أحدهما أن الجزء كان معلوما ، وادعى الآخر

(1) ومثل البيع الاجارة والجعـالة والنكاح والصرف والشركة ـ والقرض والقراض .

أنه كان مجهولا أو ادعى احدهما وقوعها مع زيادة عين أو غرض أو أنها وقعت بعد بدو صلاح الثمرة وخالفه الثانى فالقول لمدعى الصحة بيمينه ما لم يغلب الفساد ، فان غلب بين الناس وقوعها فاسدة فالقول لمدعيه لشهادة العرف له ، هذا هو المعتمد قياسا على البيع خلافا لمن قال : القول لمدعى الصحة مطلقا ، بل الشأن فى المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع لكثرة شروطها[1] .

الأسئلة

عرف المساقاة وبين أركانها وحكمها ، ومتى يستحق العامل الثمار ، وشروط صحتها وما تفسد به ، والواجب على العامل ، وحكم البياض ، وما يجوز فى المساقاة ، وحكم توقيتها ، وحكم المساقاة الفاسدة ، ومتى يجب فيها أجرة المثل أو مساقاة المثل ، والمسائل التى تجب فيها ، ولمن القول عند اختلافهما فى الصحة والفساد ؟

* * *

الاجارة واحكامها

تعريفها لغة : مأخوذة من الأجر وهو العوض ، وهى مثلثة الهمزة والكسر أفصح — وهى والكراء شىء واحد فى المعنى غير أنهم أطلقوا على العقد على منافع الآدمى وما ينقل من غير السفن والحيوان اجارة ، وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان وكراء غالبا فيهما ، ومن غير الغالب قد يتسامحون باطلاق الاجارة على الكراء ، والكراء على الاجارة وعرفا : عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض بما يدل .

شرح التعريف : عقد معاوضة خرج الوقف والاستخدام والايصاء والاعارة . على تمليك منفعة . خرج البيع فانه معاوضة على تمليك

---

(1) والحاصل أن ابن رشد واللخمى اتفقا على ان القول لمدعى الصحة مطلقا والأكثر على خلافهما وهو الراجح .

ذات ــ بعوض متعلق بمنفعة أو تمليك لمنفعــة فى نظير ومقابلة عوض وفى الحقيقة متعلق بمحذوف صــفة لمنفعة ، أى كائنة ومجهولة فى نظير العوض وقصــد بذلك اخراج النكاح والجعــالة ، فالمنفعة فى الاجارة تكون فى نظير العوض حتى لو حصل مانع من اتمامه رجع للمحاسبة ، ولا كذلك النكاح والجعالة بما يدل أى بما يدل على تمليك المنفعة ، وهو متعلق بعقد ، أى عقــد على ما ذكر بما يقضى التمليك من لفظ أو غيره .

حكمها : الأصل فيها الجواز لقوله تعالى : « فإن أرضعــن لكم فآتوهن أجورهن » وقوله صلى الله عليه وسلم : قال الله تعالى : « ثلاثة أنا خصمهم يوم القيــامة : رجل أعطى بى ثم غدر ، ورجل باع حــرا فأكل ثمنــه ، ورجل استأجر أجيرا فاستوفى منه ولم يعطه أجره » متفق عليــه ــ وقد تكون حراما مثل أن يؤاجر نفسه لفعل محرم كحمل خمر ورعى خنزير أو لمعروف بالغصب أو لذمى ينــاله بذلك ذل ، وتكون مكروهة مثل أن يؤاجر نفســه لذمى لا ينــاله من ذلك ذل ، أو يؤاجر نفســه اماما للناس فى الصــلاة ، اذا كانت الأجرة تؤخذ من المصلين ، لا من بيت المــال ولا من وقف المسجد والا فلا كراهة ــ وتلزم الاجارة ، بمجرد العقــد .

حكمة مشروعيتها : التوصل لقضاء الحوائج بسهولة .

اركانها اربعــــة :

الاول : العاقد من مؤجر ومستأجر ، وشرط صحة عقدهما العقــل فلا تصح من مجنون ومعتوه ــ وشروط لزوم عقدهما ثلاثة : الطوع ، والتكليف والرشــد ، فلا يلزم عقــد المكره ، والصــبى المميز يتوقف لزوم اجارته لنفســه أو ماله على اذن وليه ومثله العبد وكذا الســفيه فى سلعة ، فان أجر نفســه فلا كلام لوليه الا اذا حابى .

الثانى : صيغة كالبيع فتنعقد بما يدل على الرضا وان معاطاة .

الثالث : أجرة كالبيع فكل ما يصح أن يكون ثمنا فيه يصح أن يكون أجرة فلا بد أن تكون طاهرة ، منتفعا بها شرعا ، مقدورا على تسليمها ، معلوما ذاتا (برؤية أو بوصف) وأجلا (أن أجل) أو حلولا .

الرابع : المنفعة وهى المعقود عليها ، وشروطها ستة :

١ ــ أن تكون غير حرام فلا تستأجر آلات الملاهى والمغنيات والراقصات ، ولا حائض أو نفساء لكنس مسجد بنفسها .

٢ ــ وداخلة تحت التقويم أى يكون لها قيمة[1] ، فلا يجوز استئجار نار ليستوقد منها نار ولا تفاحة للشم .

٣ ــ وغير متضمنة استيفاء عين قصدا ، فلا يصح استئجار الأشجار لاستيفاء ثمرها ، لأن ذلك يؤدى الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، ولا شاة لشرب لبنها ، لأن المقصود انما هو أكل الثمر وشرب اللبن واستثنوا الرضاع .

٤ ــ ومقدورا على تسليمها ، فلا يجوز استئجار أرض للزراعة وماؤها غامر ، ولا آبق أو شارد أو مغصوب .

٥ ــ ومعلومة ، فلا بد من بيان جنس المنفعة لينتفى الغرر كما اذا اكترى دابة ليحمل عليها أو ليركبها فلا بد من بيان المحمل وأن يعين المحمول ومدة الركوب ، احترازا عن المجهول ولو باعتبار الأجل .

٦ ــ ولا متعينة على المؤجر كالصلاة وحمل الميت أو دفنه على من تعينت عليه بخلاف الكفاية كتغسيل الميت ودفنه حيث لا يتعين على أحد فيجوز الاجارة عليه ، وكفتوى لم تتعين ، فان تعينت لعدم وجود غيره لم يجز .

---

(١) بأن تكون مملوكة على وجه خاص بحيث يمكن منعها وضعف الذات المستوفى منها احترازا من استظلال أو تشمس بجدار أو فلاة ، فلا تقوم المنفعة لعدم ملكها ، ومن شم الرياحين فان ربها لا يمكنه منع رائحتها ، وكذا الاستضاءة بنور مصباح خرج عن ملك ربه أو استدفاء بنار كذلك .

شروطها ثلاثة :

١ ـ ضرب الأجل فيما لا غاية له الا بضرب الأجل ، ومثل أن يؤجر نفسه على رعاية غنم أما ما غايته الفراغ منه كالخياطة والنسج والبناء فلا يحتاج الى ضرب أجل .

٢ ـ وتسمية الأجر الا أن يكون هناك عرف لا يختلف فيجوز عدم التسمية ، كأجرة الخياط وحمير الكراء ، والفران يخبز ، ودخول الحمام وحلق الرأس والحجامة لحجامته صلى الله عليه وسلم ولم يشارط الحجام ثم أعطاه .

٣ ـ وأن يكون العمل موصوفا أو له عرف يدخل عليه المتآجران .

متى يجب تعجيل الاجرة ؟ قاعدة ابن القاسم أن الثمن فى البيع الأصل فيه الحلول ، وأن الأجرة فى الاجارة الأصل فيها التأجيل ، الا فى أربع مسائل يجب فيها تعجيل الأجرة وهى :

١ ـ ان شرط التعجيل .

٢ ـ أو اعتيد ولم يكن الأجرة معينا ، كاكرنى دارك سنة لأسكنها ، أو أرضك لأزرعها ، أو سيارتك لأسافر عليها لمكة مثلا بعشرين دينارا ، أو عبد مصوف فى الذمة ، الا أن وجوب تعجيل الأجر فى هذين لحق الآدمى فقط (لعدم المانع الشرعى فى التأجير) يقضى به عند التنازع ، فان تراضيا على تأخيره جاز والعقد صحيح .

٣ ـ أو عين الأجر كهذا الثوب أو العبد ، وشرط التعجيل أو كان العرف تعجيله ، والتعجيل فى هذه والتى بعدها حق الله تعالى ، لأنه يلزم على تأخيره بيع معين يتأخر قبضه ، لا ابتداء الدين بالدين كالسلم كما قيل ، لأن المعين ليس فى الذمة .

٤ ـ أو لم يعين وكان فى منافع مضمونة فى ذمة المؤجر لم يشرع فيها ، كاستأجرتك على فعل كذا فى ذمتك أى بنفسك أو غيرك ، أو على أن تحملنى على دابة من دوابك لبلد كذا بعشرة دنانير مثلا فان شرع

فلا ضرر ، وان تأخر عن الشرع أكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز إلا اذا عجل جميع الأجرة والا لأدى الى ابتداء الدين بالدين لأن ذمته مشغولة لك بمنافع الدابة مثلا ، وذمتك مشغولة له بالأجرة[1] .

وأما لو شرع في العمل أو السير لجاز تأجير الأجر لانتفاء الدين بالدين (بناء على أنه قبض الأوائل قبض للأواخر) وقيل لا بد من تعجيل جميع الأجرة ولو شرع لأن قبض الأوائل ليس قبضا للأواخر الا لبعد مسافة السفر ، حجا كان أو غيره اذا وقع العقد في غير وقت الابان (أى وقت سفر الناس عادة) كما لو قع عقد الكراء لحاج مع جمال في مصر في رمضان أو في أوائل شوال ، فان شأن المصرى أن يسافر في آخر شوال ، فيكفى تعجيل اليسير من الأجر ، ولا يتعين تعجيل الجميع للضرورة . لأن تعجيل جميع الأجرة في مثل ذلك يؤدى الى ضياع أموال الناس بسبب هروب الجمالين اذا قبضوا الأجرة[2] وان لم يكن الأجر معينا ، ولم يشترط تعجيله ، ولا العادة تعجيله ، ولا المنافع مضمونة ، ولم يشرع فيها فلا يجب تعجيل الأجر ، واذا لم يجب التعجيل فمياومة ، أى كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته ، والمراد باليوم القطعة من الزمن الصادقة بالأكثر والأقل ، وهذا عند المشاحة في نحو أكرية الدور أو اجارة بيع سلع ، أو بناء أو بعد تمام العمل كما لو أجره بشيء على جميع السلع أو على

---

(١) الحاصل انه عين الأجر فلابد من شرط التعجيل أو جريان العرف به ، فان لم يجر عرف ولم يشترط كان العقد فاسدا ولو عجل بالفعل ، ولا فرق بين كون المنافع المعقود عليها معينة او مضمونة شرع فيها أم لا فهذه أربع صحيحة ، وأربع فاسدة ان كان عقد الاجارة على البت ، فان كانت على الخيار فسد في الجميع للترد بين السلفية والثمينة ، فهذه ست عشرة صورة .

(٢) فعلم انه ان تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلابد من تعجيل الاجرة والا فسدت الا أن يكون بعيدا فيكفى تعجيل اليسير منه للضرورة ، واما ان لم يتأخر الشروع فيجوز تأخير الأجرة لكن قال ابن رشد ان كان الفعل يسيرا فان كان كثيرا فلابد من التعجيل وأقره في التوضيح ، وعليه فلا يكون قبض الأوائل كقبض الاواخر الا في اليسير .

خيـاطة ثوب أو خرز نعل أو حمـل شيء بسـفينة ، وجاز عند عـدم المشـاحة التعجيل والتأخير وهو الأصل في الاجارة كما تقدم .

وتفسد الاجارة في المسـائل الآتية :

١ ـ ان انتفى عرف تعجيل المعين ووقعت بأجر معين ، وانتفـاؤه صـادق بجريان عرفهم بتأخيره ، وبعدم عرفهم بتعجيل أو تأخير ، وعلة الفسـاد أن فيه بيع معين يتأخر قبضه كما في المدونة .

٢ ـ أو وقعت مع جعل في صفقة واحدة كأجرني دابتك وائتني بعبدي الآبق بكذا فتفسدان معا لتنافي أحكامهما ، لأن الجعالة غير لازمة بالعقـد ، ولجواز الغرر فيها وعدم الأجل بخلاف الاجارة ، ولا تفسد اجارة مع بيع في صفقة واحدة بل يصحان معا ، سـواء كانت الاجارة في نفس المبيـع كشرائه ثوبا على أن يخيطه بكذا أو في غيره كشرائه ثوبا بدراهم معلومة على أن ينسج له ثوبا آخر .

٣ ـ واجارة بجلد المسلوخ لسالخه ، سـواء وقت الاجارة قبل الذبح أو بعده ، لأنه لا يسـتحق جلدها الا بعد السلخ ولا يدرى هل يخرج سـليما أو مقطعا ، هـذا هو المشهور ، وقيل بالجواز .

٤ ـ واجارة بنخالة المطحون لطاحنه لجهل قدرها ، فلو استأجره بقدر معلوما من نخالة جاز ، كما لو استأجره بجلد مسلوخ معلوم على أن يسلخ له شـاة .

٥ ـ واجارة بجزء ثوب أو جلد كربع وثلث لناسجه أو دابغه لجهل صفة خروجه ، ولهذا للأجير أجر مثله ان عمل ، بأن سلخ الجلد أو طحن القمح أو نسج الثوب أو دبغ الجلد[1] .

---

(١) وليس له الجلد الذى سلخه وكذا ما بعده ، ولا شيء له ان فسخ قبل العمل ، قال في المدونة وان أجره على دبغ جلود او عملها او نسج ثوب على أن له نصفها اذا فرغ لم يجز ، قال ابن القاسم لأنه لا يدى كيف تخرج ، ولأن مالكا قال : ما لا يجـوز بيعه لا يجـوز أن يستأجر به ، قال أصبغ : فان نزل فله اجر عمله ، والثوب والجلود لربها .

٦ ــ واجارة بجزء رضيع آدمي أو غيره لمن يرضعه بملكه بعد الرضاع أو من الآن ، لأن الرضيع قد يتغير ، وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره ولا يلزمه خلفه فيصير نقد الأجر فيها كالنقد في الأمور المحتملة للسلامة وعدمها وهو ممتنع للتردد بين المسلفية والثمنية في المثليات وللغرر في المقومات .

٧ ــ ونحو احصده وادرسه ولك نصفه أو ثلثه ، وكذا أدرسه فقط[1] (وله أجرة عمله ان عمل) وأما احصده فقط فصحيح لأنه استأجره بنصف الزرع وهو مرئي .

٨ ــ وكراء الأرض للزراعة بطعام أنبتته كقمح ، او لم تنبته كلبن وسمن وعسل ، أو بما أنبتته من الطعام كقطن وكتان (الا الخشب مما يطول مكثه حتى بعد كأنه أجنبي منها كالعود الهندي والصندل والقصب الفارسي فيجوز ، كما يجوز كراؤها لغير الزراعة بطعام وبما يخرج منها وبيعها به) وعلة المنع في كرائها بطعام أنه يؤدي الى بيع الطعام الى أجل ، وعلته في كرائها بما تنبته المزابنة اذا كانا من جنس واحد .

٩ ــ وحمل شيء لبلد بعيد بنصفه مثلا لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه (فان وقع فأجر مثله والطعام كله لربه) الا أن الجزء المستأجر به الأرض الآن ، أي من حين العقد ، أي وقع بشرط تعجيله أو كان العرف تعجيله فيجوز ، فان لم يكن العرف التعجيل ولم يشترط التعجيل فسدت ولو عجل[2] .

١٠ ــ وان نجزت المؤجر عليه اليوم فلك كذا ، والا فلك كذا ،

---

(١) الجهل بما يخرج لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مغيب لا يدري كم يخرج وكيف يخرج . قال في الحاشية : الأصل من هذا القبيل ما يقع في بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ تبنه في مقابلة درسه فهي اجارة فاسدة ، وما لو قال : ادرسه ولك حملان تبنا من تبنه او من غير تبنه جاز ذلك .

(٢) والحاصل ان هذه المسألة من أفراد قوله الطعام او عين ، وان علة المنع ما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ، فيجري فيها التفصيل المتقدم فيكون معنى الا ان يقبضه الآن اي بشرط او عرف .

كإن خطته أو كتبته اليوم مثلا أو فى هذا الأسبوع فلك كذا من الأجر كعشرة ، وإلا تخطه اليوم بل أزيد فلك كذا من الأجر . أى أقل كثمانية ، ففاسدة للجهل بقدر الأجرة ، فان وقع فله آخر مثله ولو زاد على المسمى خاطه فى اليوم أو أكثر .

١١ ــ واعمل على دابتى أو سيارتى أو فى حانوتى أو حمامى أو سفينتى وما حصل من ثمن أو أجرة فلك نصفه مثلا ففاسدة للجهل بقدر الأجرة فتنفسخ ، فإن عمل فجميع ما تحصل له وعليه لربها أجرة مثلها[1] ، عكس قوله أكر الدابة لمن يعمل عليها ولك من الكراء النصف فانه يفسخ ، فإن أكراها وعمل العامل فما حصل من الأجر فهو لربها وعليه لمن أكراها أجرة مثله فى تولية ما ذكر . وان قال ربها أعمل عليها ولك نصفه فأكراها فقال ابن القاسم : ما أكريت به للأجير ولربها أجرة المثل أهـ ، فيكون لربها أجرة المثل وما حصل فللأجير سواء عمل بنفسه أو أكراها ، وأما لو قال له اكرها فأكراها فالعكس ، وهو أن ما حصل من الأجر فلربها وعليه للأجير أجرة مثله وبقى ما اذا قال اكرها فعمل عليها بنفسه فهو مثل اعمل عليها ، لأن الاجارة فاسدة وقد عمل عليها فما حصل فهو له ، وعليه لربها أجرة مثلها كما تقدم .

وهذا كله فى الدابة ومثلها السفينة والسيارة . وأما الحانوت والرباع والحمام فهل هى مثل الدابة فى التفصيل المتقدم وعليه بعض الشراح كالخرشى والزرقانى ، أم لا بل ما حصل منها لربها مطلقا وعليه للأجير أجرة مثله . مثل لتكريها فأكراها ، وهو الذى ذكره المحشى عن الحطاب ناقلا له عن عياض واللخمى وقبله أبو الحسن كما تقدم ، واعترض به على الشراح .

---

(١) ظاهره ان هذا عام فى الدابة وغيرها وهو ما فى كثير من الشراح ، وقال بعضهم : فان عمل الخ خاص بالدابة والسفينة ، وأما الحمام والدار والحانوت فما حصل من الأجرة يكون لربها وعليه للأجير اجرة مثله ، مثل لتكريها الآتى ، قال عياض : لأن ما لا يذهب فيه ولا عمل فيه لمتوليه كالرباع فهو فيه أجير والكسب لربه ، ويستوى فيه أعمل واجر ، ونقله ابو الحسن وقبله قال اللخمى .

مـا يجـوز فى الاجـارة

١ ــ قول ربها احتطب عليها ولك نصف الحطب ان علم ما يحتطبه عليهـا بعادة أو شرط ، فعلة الجواز العلم ، وسـواء قيد بزمن كيوم لى ويوم لك ، أم لا كنقلة لى ونقلة لك فالأجرة هنا معلومة ، بخلاف ما تقـدم ، وبخلاف ذلك نصف ثمنه فلا يجـوز للغرر ، ومثل الدابة السفينة والشبكة ونحوهما فيجوز بنصف ما يحمله عليها اذا كان معينا من مكان معين ، ودخل فيه استق عليها ولك نصف المـاء

٢ ــ ونحو احصـده ولك نصـفه مثلا ، أو جذ نخلى هـذا أو صـوفى هذا ولك نصـفه ، كل ذلك جائز للعلم بالاجرة وما أوجر عليـه ، واما أحصده وما حصدت فلك نصـفه ، أو جذ وما جذذت فلك نصـفه فجائز أيضـا الا أنه من باب الجعالة ، فله الترك متى شاء ، بخلاف ما قبـله فهو من الاجارة اللازمة ، ويكون الدرس والتـذرية عليهمـا ٠

وتقدم أنه ان قال أحصده وأدرسه ولك نصـفه ، أو ادرسه فقط ففاسـد وله أجرة مثله لشـدة الغرر ، ثم الجواز مقيـد بعدم تعيين الزمن ، فان عينـه فسدت ، قال فى المدونة : وان قال أحصد اليـوم أو القط اليـوم وما اجتمع فلك نصـفه فلا خير فيـه ، اذ لا يجـوز بيـع ما يحصد اليـوم ، وما لم يجز بيعه لم يجز أن يسـتأجر به مع ضرب الأجل فى الجعل ، ولا يجوز الجعل الا أن يشترط أن يترك متى شـاء فيجوز ٠

٣ ــ واجـارة دابة لمكان معلوم كسكة على أنه ان اسـتغنى فى المدة أو المسـافة المعينة لظفره بحاجته فى أثناء الطريق كان له بحساب ما سار صعوبة وسـهولة ، ومحل الجواز ان لم ينقد الأجر ، فان نقدها لم يجز لترددها بين السلفية والثمنية ٠

٤ ــ والإجارة شيء مؤجر ، فمن آجر حيوانا أو غيره مدة معلومة كشهر أو سنة يجوز له أن يؤاجره قبل انقضائها مدة تلي مدة الاجارة الأولى للمستأجر الأول أو لغيره .

٥ ــ وايجار شيء بيع واستثنيت منفعته ، وكإن باع دارا أو غيرها واستثنى منفعتها مدة معلومة ، فللمشتري منه أن يؤاجر ما ذكر مدة تلي مدة الانتفاع أي على أن يقبضها المستأجر بعد مضي مدة الانتفاع[1] .

٦ ــ والنقد في ايجار المؤجر والمبيع المستثنى منفعته ، ومحل جواز الايجار والنقد فيهما ان لم يتغير غالبا .بأن كان الشأن عدم تغيره ، وهو صادق بصورتين : ما اذا كان الغالب سلامته ، أو احتمل السلامة وعدمها ، ولكن الصورة الأولى متفق عليها ، والثانية فيها خلاف ، هذا بالنسبة للايجار فيهما ، وأما النقد فيهما فانما يجوز ان غلبت السلامة فيهما ، لا ان لم تغلب ، بأن كان الشأن عدمها لطول المدة ، أو ضعف البناء أو نحو ذلك ، أو احتمل الأمر .

فالصور ثلاث :

الأولى : الشأن السلامة منه فيجوز العقد والنقد قطعا .

الثانية : عدمها فلا يجوز عقد ولا نقد .

الثالثة : احتمال الأمرين . فيجوز العقد ، لا النقد عند بعضهم ، وقيل لا يجوز العقد ، فلا نقد .

٧ ــ وايجار على طرح نجاسة كميتة وعذره بأجر معلوم وإن استلزم ذلك مباشرة النجاسة للضرورة .

٨ ــ واستئجار على القصاص من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه

---

(١) وسيأتي انه يجوز استثناء السنة في الدار والسنتين في الأرض وثلاثة ايام في الدابة لا جمعة وكره المتوسط .

للمجنى عليه أو لوليه ، وعلى الأدب لابن أو عبد اذا ثبت عند الأب أو السيد موجبه .

٩ ــ واستئجار عبد خمسة عشر يوما ولو بشرط النقد[١] ودار نحو ثلاثين عاما ، ولو شرط النقد . وأرض للزراعة أمن ربها خمسين عاما لا أكثر ، فان لم يؤمن ريها جاز العقد عليها ما ذكر دون النقد ، وكذلك الدار اذا كانت قديمة يحتمل بقاؤها ثلاثين عاما وعدمه ، فاذا كانت قديمة جدا لا تبقى الثلاثين عادة لم يجز كراؤها الثلاثين ، وكذا يقال فى العبد .

١٠ ــ وبيع دار ليقبضها مشتريها بعد عام من يوم بيعها (فيجوز استثناء منفعتها سنة) وأرض ليقبضها مشتريها بعد عشر سنين (فيجوز استثناء منفعتها عشرا) ، وحيوان ليقبضه مشتريه بعد ثلاثة أيام ونحوها ، لا بعد عشر ، لأن الغالب فيها تغيره ، وكره المتوسط كاستثناء خمسة أيام .

١١ ــ وكراء دابة ليقبضها مكتريها بعد شهر من يوم الكراء ان لم يشترط مكريها نقد الأجرة ، فان اشترطه لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية والنقد بلا شرط لا يضر .

١٢ ــ وتحديد صنعة كخياطة أو خرز وحصد زرع ودرس ونحو ذلك بعمل (نحو خط هذا الثوب أو احصد هذا الفدان أو احفر لى بئرا بكذا) أو زمن كخط عندى يوما أو شهرا ، أو ابن لى بيتا بنحو ذلك كل يوم أو جمعة أو شهر ، أو جميع الشهر أو السنة بكذا .

وفسدت ان جمع العمل والزمن تساويا بأن كانت العادة أن الزمن لا يزيد على العمل ولا ينقص[٢] ، فاذا كان ينقص عن العمل فالفساد

---

(١) قال فى المدونة ، ولا ارى به باسا والدور ابين ويجوز تقديم الاجر فيه بشرط .

(٢) قال ابن رشد اتفاقا ، وقال ابن عبد السلام على المشهور .

بالأولى ، وان كان أكثر فقال ابن عبد السلام يجوز اتفاقا . وقال ابن رشد بل تفسد على المشهور لاحتماله طارئ على الأخير يمنعه من العمل ، وفى الفساد يلزم أجرة المثل زادت على المسمى أو قلت .

١٣ — وايجار مرضع لترضع طفلا وان كان فيه استيفاء عين قصدا للضرورة . وسواء كانت آدمية أم لا ، كانت الأجرة طعاما أو غيره . وتنظيف جسده وملابسه وما يلزمه على أبيه ، لا عليها الا لعرف أو شرط فيعمل به ، ولزوج المرضع فسخه ان لم يأذن لها فيه . كأهل الطفل لهم فسخ العقد ان حملت المرضع من زوجها أو غيره زمن الرضاع ، ولها الفسخ ان مات أبو الطفل ولم تقبض الأجرة منه قبل موته ولم يترك له مالا ، ولا مال للولد تأخذ أجرتها منه . ولم يتطوع بالأجرة أحد من قريب أو بعيد ، اولا فلا فسخ لها .

ومنع زوجها من وطئها ان أذن لها فى الارضاع لأنه مما يضر بالطفل ولو لم يحصل له ضرر بالفعل ، ومن سفره بها ، فان لم يأذن فله ذلك .

مكروهاتها ثمانية

اجارة حلى[1] لأنه ليس من شأن الناس ، والأولى اعارته لأنها من المعروف وايجار مستأجر دابة لمثله فى الأمانة أو الخفة أو الثقل ولو كان المثل فظا (أى غليظا) مثل الأول ، ولا ضمان عليه حينئذ ان تلفت الدابة أو ماتت بلا تفريط ، فان كان الأول هو الفظ فلا ضمان بالأولى ، وان كان الثانى هو الفظ ضمن ، ومحل الكراهة اذا لم يعلم حال ربها فان علم أنه يرضى جاز ، وان علم عدم الرضا لم يجز .

واجارة على تعليم فقه ، وفرائض [2] كبيع كتب ما ذكر فانه يكره ،

---

(١) بفتح الحاء وسكون اللام مفردا . وبضم الحاء وكسر اللام جمعا .

(٢) وانما كره أخذ الأجرة عليه مخافة أن تقلل طلاب العلم الشرعى . ولأن الاجارة عليه خلاف ما كان عليه السلف الصالح ، بخلاف القرآن فانه تجوز الاجارة على تعلمه لرغبة الناس فيه ولو بأجرة ولأخذ السلف الأجرة على تعلمه ، ولقوله ﷺ « ان احق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله تعالى » .

وأما علم الفرائض بالرسم فلا يكرم أخذ الأجرة عليـــه ، لأنه صنعة من الصناع ،لكن قال بعضهم ، يجوز بيع الكتب الآن لأن حفظ الناس له وأفهامهم نقصت كثيرا ، حتى ان صاحب الكتاب قد ينسى ما كتبــه فيراجع كتابه ، وفى بيع الكتب انتشار العلم وسبب لحفظه وصونه .

وأجرة على قراءة قرآن بلحن أى تطريب وأنغام[1] ، لأن القراءة على هــذا الوجــه مكروهة اذا لم تخرج عن حده والا حرمت كالقراءة بالشــاذ ، وأجرة على دف [2] ، ومعزف ، وهــو آلة اللهو فيشــمل المزمار لعرس أى نكاح ، ولا يلزم من جوازها فيــه جــواز الأجرة ، والراجح أن الدف والكبر والمزمار جائزة فى العرس ، وتكره الأجــرة عليها ، وأن ما عداها حرام فى العرس وغيره فتحرم الأجرة عليها .

وايجار مســلم نفســه أو ولده أو عبده لكافر فيما يحل كخياطة وبنــاء ، ويحرم فيما لا يحــل كعصر خمر ورعاية خنزير ، بلا اهــانة للمسلم والا حرم ككونه خادما فى بيته يقــدم له الطعام ، ويقوم على خدمته ويجرى خلفــه ، وهــذا ما لم يكن المســلم ماكثــا فى حانوته كخياط ويرد عليه ما يصنعه من المسلمين وغيرهم ، والا فيجوز .

الامور التى يجب فيها الوصف الشافى للمستاجر او تعيينه

متعلم لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة ، ورضيع لاختلاف حالة بكثره الرضــاع وقلته ، ودار للسكنى بها مثــلا[3] ، وحانوت ، وبنــاء على جــدار استؤجر للبناء عليــه بأن يذكر طول ما يبنى عليــه وعرضــه وكونه من حجر او لبن أو غير ذلك (بخلاف

---

(١) كره ذلك لأن المقصود من القراءة التدبر والتفهم . والتطريب ينافى ذلك ، والمراد بالتطريب تقطيع الصوت بالأنغام والأهوية .

(٢) طبل مغشى من جهة يعرف بالطار .

(٣) اذ لا تصح العقار أن يكون فى الذمة فلابد من التعيين بالاشــارة الى الدار او بال العهدية من ذكر موضعها وحدودها ونحو ذلك مما تختلف به الأجرة .

كراء الأرض للبناء عليها فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليها) ومحمل للركوب فيه (وهو بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه من شقدف ومحفة) لأنه يختلف بحسب السعة والضيق والطول والقصر والمتانة وغيرها .

ومسكن من دار أو غيرها لاختلاف أحواله ان لم توصف المذكورات وصفا شافيا . فالواجب اما التعيين أو الوصف الشافى المفيد للمراد ، والا كانت اجارة فاسدة .

وعينت دابة لركوب أو حمل ولا يكفى فيها الوصف الا الدابة المضمونة فى الذمة ليتوصل بها الى محل كمكة . وذلك بأن لم تقصد عينها فالواجب تعيين نوعها كابل أو بغال وصنفها كعراب وبخت وذكورة وأنوثة[1] .

هل للراعى المستاجر لرعى غنم رعى غيرها معها ؟ له ذلك ان قوى على رعى الأخرى ولو بمشارك بعينه على رعى الأخرى ، ان لم يشترط رب الأولى عدم رعى أخرى مع غنمه ، والا لم يجز له ، فان خالف ورعى معها غيرها فأجره الذى أخذه فى نظير الأخرى لمستأجره كأجير لخدمة أجر نفسه فى خدمة أخرى . أو فى عمل شىء حتى فوت على المستأجر ما استأجره عليه أو بعضه ، فأجرته لمستأجره الأول ، وان شاء أسقط عن نفسه أجرة ما فوته عليه ، فان لم يفوت عليه شيئا بأن وفى بجميع ما استأجره عليه فلا كلام لمستأجره .

فان عمل عملا مجانا فانه يسقط من أجره بقدر ما فوته ، ولا يلزم الراعى رعى الولد الذى ولدته بعد الاجارة . بل على ربها أن يأتى له براع آخر لرعيها ، ويجعل للأول أجرة فى نظير رعيها الا لعرف أو شرط فيعمل به .

---

(1) فالحاصل : أن الدابة او غيرها لركوب او غيره لابد من صحة العقد عليها من التعيين بالذات أو الوصف لكن ان عينت بالاشارة كدابتك هذه أو التى كانت معك بالأمس انفسخت الاجارة بتلفها ، والا فلا وعلى ربها ، وبدلها ، ولو قال دابتك البيضاء وليس له غيرها فغير المعينة بالاشارة مضمونة على ربها بدلها بدلها ان تلفت والا انفسخت بتلفها .

في الخيط في كونه على الخياط أو على رب الثوب ، وفي نقش الرحى المستأجرة للطحن عليها في كونها على المالك أو المستأجر ، وفي آلة بناء في كونها على البناء أو على رب الحائط (وان لم يكن عرف فعلى رب الشيء المصنوع وهو الثوب والدقيق ، لا الرحى كما قيل والجدار) وفي اكاف (برذعة صغيرة) وقتب وسرج ولجام ومقود « (وان لم يكن عرف فعلى رب الدابة) وفي السير ليلا أو نهارا (ولا كلام لرب الدابة ولا للمستأجر مع العرف) وفي المنازل التي التي ينزل بها في سير المسافة وقدر الاقامة بها ، وفي المعاليق (جمع معلوق وهو ما يعلق بجنب الرحل مما يحتاج له المسافر كسمن وزيت وعسل) وفي الزاملة (ما يضع فيه المسافر حاجته كخرج وكيس وحقيبة) فان لم يكن عرف فلا بد في السير والمنازل من البيان ، والا فسد الكراء وفسخ ، وأما المعاليق والزاملة فلا يفسخ ، ولا يلزم المكرى حملها ، وفي فراش المحمل هل هو على رب الدابة أو على المكترى « فان لم يكن عرف لم يلزم المكرى أى رب الدابة ، وفي بدل الطعام المحمول على الابل اذا نقص بأكل أو بيع ، فان لم يكن عرف فعليه وزن الحمل الأول ، وفي توفير الطعام المحمول بالكراء اذا أراد به أن يوفره من أكل أو بيع ونازعه رب الدابة « فان لم يكن عرف فلا كلام لرب الدابة وعليه حمله الى نهاية المسافة ولو زاد الطعام ثقلا كنزول مطر عليه لم يلزم المكرى الا زنة الحمل المشترى ، وفي نزع ثوب من قميص أو عمامة أو طيلسان استأجره ليلبسه في ليل أو قائلة ، أى فيجب عليه نزعه في الأوقات التي جرى العرف بنزعه فيها ، فان لم يكن عرف حمل على الدوام اللبس ، وان اختلف العرف وجب البيان ٠

***

متى يضمن المستاجر ومتى لا يضمن ؟

المستاجر لشيء أمين عليه فلا ضمان عليه فى غير الطعام والادام ان ادعى الضياع أو التلف ، كان مما يغاب عليه أم لا ، ويحلف ان كان متهما : لقد ضاع وما فرطت ، ولا يحلف غيره ، وقيل يحلف ما فرط ، ولو شرط عليه اثبات الضمان فلا عبرة بهذا الشرط ، لأنه شرط يناقض المقصود من العقد فيفسده ، فان وقع فله أجرة مثله قبل الفوات والا صحت ، والفوات هنا بانقضاء العمل فاسقاطه فى أثنائه كاسقاطه قبله فى افادة الصحة[1] .

فلا ضمان عليه ان ادعى التلف أو عثر أو عثرت دابته بدهن أو غيره ، أو عثر بآنية فانكسرت أو انقطع الحبل الذى ربط به الأمتعة فتلفت ما لم يتعد فى فعله أو سوقه الدابة فانه يضمن التعدية ، فان كذبه ربه فلا يصدق فى الطعام والادام الا ببينة ، ويصدق فى غيره ، والسفيه والسيارة كالدابة ، قال فى المدونة وان كان الكراء وحده فلا يصدق فى الطعام والادام اذا قال سرق متى حمله على نفسه أو دابته أو سفينته[2] .

ولا يضمن اذا لم يغر بفعل بأن لم يغر أصلا أو غر بقوله ، اذ لا أثر للغرور القولى كأن يأتى بشقة لخياط ويقول له ان كانت تكفى ثوبا ففصلها فقال تكفى ، ففصلها فلم تكف فلا ضمان على الخياط ، وان علم عدم كفايتها الا أن يشترط عليه ، بأن قال له ان علمت أنها

---

(1) فالحاصل : أن الدابة او غيرها لركوب او غيره لابد من صحة عليه بعد العمل فله اجر مثله ولا يعمل بالشرط .

(2) وفيها ومن استاجرته ليحمل لك دهنا أو طعاما فحمله فعثر به فاهرقه لم يضمن لأنه اجير والاجير لا يضمن الا أن يتعدى ، فان كذبته فى ذلك وقلت له لم تعثر ولم يذهب لك الشيء فهو ضامن فى الطعام والادام والبز والعروض اذا حملها فالقول قوله الا أن يأتى بما يدل على كذبه . وقال ابن القاسم : لا يضمن الاكرياء سائر العروض ولا شيئا غير الطعام ، وعبارة ابن عرفة ، وفيها مع غيرها لزوم ضمان الاكرياء كالطعام والادام ، الا أن تقوم بينة بهلاكه أو يكون معه ربه ، والسفينة كالدابة ، وعبارة ابن الحاجب وفى حمل الطعام يضمن مطلقا الا بينة أو بصحبة ربه .

تكفى ثوبا فصلها والا فلا ، فقال تكفى مع علمه بأنها لا تكفى فيضمن ومن الغرور القولى قول الصيرفى فى دنانير أو دراهم انها جيدة مع علمه أنها رديئة فلا ضمان عليه ولو بأجرة ، وقيل يضمن مطلقا ، وقيل ان كان بأجرة واستظهر[1] ، فان غر بفعل كربطه بحبل رث أو مشيه بمكان زلق ضمن .

وكذا لا ضمان على حارس الدار أو البستان أو الزرع أو حارس طعام أو عرض لأنه أمين ولو حماميا الا أن يتعدى أو يفرط ومن التفريط ما لو قال رأيت رجلا يلبس الثياب فظننت أنه صاحبها ، فعلم أنه لا ضمان على الخفراء فى الحارات والأسواق . ولا عبرة بما كتب أو شرط عليهم من الضمان ما لم يفرطوا ، وكذا البوابون فى الخانات وغيرها[2] .

وأجير لصانع ، لأنه أمين للصانع ، كان يعمل بحضرة صانعه أم لا ، وسمسار ، وهو الذى يطوف بالسلع فى الأسواق لبيعهما اذا كان خيرا (أى ذا خير وأمانة) وادعى ضياع شىء مما بيده بغير تعديه وبلا تفريط منه ، وغير ما ظهر خيره يضمن كذا أفتى ابن رشد ، وقيل لا ضمان عليه مطلقا ، قال عياض ومن المعروف من قول مالك وأصحابه ، قال لأنهم وكلاء وليسوا بصناع ، ونوتى غرقت سفينته بفعل سائغ فلا ضمان عليه فى نفس ولا مال .

ويضمن ان غرقت السفينة بفعل لا يسوغ فى سيرها أو حملها ، وان تعمد الفعل فالقصاص ، ويضمن راع خالف مرعى شرط عليه فهلكت الماشية أو ضاعت ، أو أنزى الفحل على الاناث بلا اذن من ربها فعطبت أو ماتت تحت الفحل أو عند الولادة ، فيضمن (الا لعرف

---

(1) قال فى الحاشية أقول : ومن المصالح العامة القول بالضمان حيث أخذ أجرا .

(2) ما قاله شارحنا هو أصل المذهب من عدم تضمين الخفراء والحراس والرعاة ، واستحسن بعض المتأخرين كالأجهورى تضمينهم من غير ثبوت تفريط منهم نظرا لكونه من المصالح العامة وارتكابا لأخف الضررين .

بأن الرعاة تنزى ولا تستأذن فلا ضمان) أو غر بفعل كالمغرور القولى ان انضم له شرط كما تقدم ، ويضمن كل من الراعى والفار القيمة يوم التلف ، لا يوم التعدى ، ولا يوم الحكم .

وضمن صانع فى مصنوعه فقط كثوب يخيطه أو حلى يصوغه أو خشبة ينشرها ، أو حب يطحنه ، لا فى غيره ، كما لو جعل الشىء المصنوع فى ظرف فادعى الصانع ضياعهما فانه يضمن ماله فيه الصنعة ، الا الظرف ولو كان الغير محتاجا له فى العمل فلا يضمنه كقفة الطحين وجواله والكتاب الذى ينسخ منه[1] .

ويضمن الصانع مصنوعه وان كان يصنعه فى بيته أو بلا أجر ، فأولى بأجر فى حانوته ، وسواء تلف بصنعته أو بغيرها بخمسة شروط :

ان نصب نفسه للصنعة للناس احترازا عن الأجير لشخص خاص أو جماعة مخصوصة فلا ضمان عليه ، وغاب الصانع على الشىء المصنوع احترازا مما اذا صنعه بحضور ربه ولو فى غير بيته ، أو بيت ربه وان لم يكن حاضرا فلا ضمان عليه ، وأن يكون المصنوع مما يغاب عليه احترازا من عبد يدفعه سيده لمعلم نصب نفسه فادعى هروبه فلا ضمان عليه . وألا يكون فى صنعته تغرير ، وألا تكون له بينة بتلفه فلا تفريط .

ما يضمنه ؟ يضمن قيمته يوم دفعه للصانع ، لا يوم التلف ، ولا يوم الحكم ، الا أن يرى المصنوع عند الصانع بعد يوم الدفع ، فان رئى بعده فبآخر رؤية ، واذا كانت القيمة تعتبر يوم الدفع فلا أجرة للصانع ، وكذا اذا اعتبرت بآخر رؤية ، ولم يكن مصنوعا ، فان كان مصنوعا ضمن قيمته مصنوعا . وعلى ربه الأجرة .

---

(1) هذا قول ـ سحنون ـ . وقال ابن حبيب : يضمن الصانع ما لا يستغنى منه سواء احتاج له الصانع أو المصنوع ، وقال ابن المواز : يضمن الصانع ما يحتاج له فى عمله كالكتاب الذى ينسخ منه دون ما يحتاج اليه المصنوع كظرف القمح والعجين .

ولو شرط الصانع نفى الضمان عن نفسه ضمن ولا يفيده شرطه لأنه مفسد للعقد لكونه يناقض المقصود منه ، ففيه ان وقع وعثر عليه بعد العمل أجر المثل قل أو كثر دون ما سمى الا فى حالتين .

١ ــ أن تقوم للصانع بينة بضياعه أو تلفه بلا تفريط فلا ضمان عليه وحينئذ تسقط الأجرة عن ربه لأنه لا يستحقها الا بتسليمه لربه مصنوعا أو يحضره الصانع لربه مصنوعا على الصفة المشترطة فتركه عنده فادعى ضياعه فلا ضمان عليه ، لأنه خرج حينئذ الى حكم الايداع . وهذا ما لم يتركه عنده رهنا فى نظير الأجرة والا كان حكمه حكم الرهن .

٢ ــ وأن يكون فى صنعته تغرير كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص ، وتقويم السيوف ، وكذا الختان وقلع الضرس والطب فلا ضمان الا بالتفريط .

متى يصدق الراعى ؟ يصدق ان ادعى ضياعا لبعض الماشية بلا تفريط أو ادعى خوف موت لبعضها فنحر أو ذبح وخالفه ربها وقال له : بل تعديت أو ادعى سرقة منحوره ، أو قال نحرتها لخوف موتها فسرقت ، وخالفه ربها وقال : بل أكلتها ، وحلف الراعى ان اتهم .

* * *

ما يطرأ على الاجارة من فسخ وعدمه

الأمورة التى تفسخ فيها الاجارة :

١ ــ تعذر ما يستوفى منه المنفعة كدار وحانوت وسفينة ، وان لم تعين حال العقد ، ودابة عينت ، والتعذر أعم من التلف ، فيشمل الضياع والمرض والغصب ، وغلق الحوانيت قهرا وغير ذلك ، واذا فسخت رجع للمحاسبة باعتبار ما حصل من المنفعة وما لم يحصل ، وباعتبار المسافة طولا وقصرا وسهولة وصعوبة .

وتفسخ الاجارة بتعذر ما يستوفع منه المنفعة ولو كان التعذر

يغصبه ، دارا كانت أو غيرها ، أو غصب منفعته ولو لم يغصب الذات ، اذا كان الغاصب لا تناله الأحكام ، أو أمر ظالم لا تناله الأحكام باغلاق الحوانيت المكتراة بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ، ويلزم الظالم أجرتها لربها اذا قصد غصب المنفعة فقط .

أو كان التعذر بحمل مرضع ، لتعذر الرضاع عادة اذا حملت ، لأن لبن الحامل يضر الرضيع ، أو حدوث مرض لها لا تقدر معه على رضاع ، فتنفسخ الاجارة في جميع ما تقدم ، والمراد أن لهم الفسخ بالفعل ، لأن الفسخ في هذه المسائل حق للمستأجر ، فله البقاء على الاجارة ، وله الفسخ .

٢ ـ ومرض عبد أو دابة لا قدرة لهما على فعل ما استؤجر عليه .

٣ ـ أو هرب العبد لعدو ، أو لمكان بعيد وتعذر رجوعه منه ، فاذا رجع العبد من هربه أو صح المريض من مرضه في مدة الاجارة وقبل فسخها لزمه بقية العمل وإلا تفسخ ، وسقط من الأجرة عن المستأجر ما يقابل أيام الهرب أو المرض ـ فان حصل الفسخ بينهما قبل الرجوع أو الصحة لم يلزم من ذكر عمل فيما بقي .

٤ ـ وفسخت الاجارة بموت مستحق وقف أجر ذلك الوقف مدة معينة ومات قبل تقضيها وانتقل الاستحقاق فيه لمن في طبقته أو لمن يليه ولو ولده ، وبقي يسيرا من المدة ولو كان ذلك المستحق ناظرا على الأصح ، بخلاف ناظر غير مستحق أجرة مدة معلومة بأجرة المثل ثم مات فلا تفسخ .

الأمور التي تنفسخ بها : تعذر ما يستوفى به كالساكن والراكب وما حمل ، سواء تعذر بسماوى كموت لراكب أو ساكن ، أو بغيره بتفريط من الحامل ، بأن فرط فتلف ما حمله من طعام أو غيره أم لا . واذا لم تنفسخ قيل للساكن والراكب ورب الأحمال أو لوارثه عليك

جميع الأجرة وأتت بمثل الأول لتمام المسافة أو المدة[1] . وهو المشهور عنـد ابن رشد فى المقدمات ، والذى له فى البيـان أن المشهور قول ابن القاسـم فى المدونة ، وهو الفرق بين التلف بسـماوى فلا تنقض الاجارة ويأتيه المسـتأجر بمثله وعليـه جميع الكراء وبين تلفـه من جهة الحامل فتنتقض ولا كراء له ، وقيـل له من الكراء بقدر ما سار ، وظاهره فرط أو لا ، وقول ابن القاسم فى المدونة مقدم على غيره .

متى يخير المستأجر ؟ فى الفسـخ وعدمه ، ان تبين له أن الأجـير من عبـده أو غيره شـأنه السرقة ، لأنها عيب يوجب الخيار فى الاجارة والبيـع ، أو رشـد صـغير عقد عليـه أو على سـلعة وليه من أب أو وصى أو حاكم أو مقدم له وهـو صـغير ، ثم بلغ رشـيدا قبـل انقضـاء المدة ، فانه يخير بين الابقـاء لتمام المدة والفسـخ ، الا اذا ظن عـدم بلوغه قبـل تمام المدة وقت العقـد فبلغ وقد بقى اليسـير منها كالشـهر فيلزم فى العقـد عليه بقـاء المدة بهذين القيدين (ظن عـدم البلوغ وبقاء اليسـير) ولا خيـار له فالخيار فيما اذا ظن وليه بلوغه فيها أو الا ظن عنـده مطلقا[2] أو ظن عـدمه وبقى فى العقـد عليـه الكثير ، قال فى المدونة : ومن آجر يتيما فى حجره ثلاث سـنين فاحتلم بعـد سنة ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقى المـدة الا أن يبقى كالشـهر ويسير الأيام .

كما يلزم عقـد ولى الصغير على سلعة كدابته وداره وغيرهما فيما اذا ظن عـدم بلوغه مطلقا ولو بقى من المدة سـنون بعد رشـده على

---

(١) المذهب ان كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الاجارة كموت الدابة المعينة وكانهدام الدار ، وكل عين يستوفى بها المنفعة فبهلاكهـا لا تنفسخ الاجارة على الأصح كموت الشخص المسـتأجر للعـين المعنيـة . ويقوم وارثه مقامه الا فى أربع مسـائل : صبيان وفرسان : صبيا التعليم والرضاعة ، وفرسـا للنزو والرياضة ، فحيث مات الصبى أو الفرس انفسخت الاجارة ورجعا للمحاسـبة .

(٢) مطلقا أى فى الكثير أو القليل . كان العقد عليه أو على سلعة .

الأرجح ، ومقابله قول أشهب ان العقد على سلعه كالعقد عليه ، ولا يلزمه اذا جاءه بالانسان الفادح ، أى الغليظ الجافى ، وانما يلزمه

واذا عقد ولى السفيه على سلعه لزم العقد مطلقا اذا رشد فى أثناء مدة الاجارة بقى منها الكثير أو اليسير ظن وليه رشده أم لا ، اذا الرشد لم تعلم له غاية بخلاف الصبا .

ما يجوز للسفيه : له أن يؤاجر نفسه لعيشه فقط دون سلعه لأنه محجور عليه بالنسبة لسلعه دون نفسه ، ولا كلام لوليه فى ذلك الا أن يحابى فلوليه الكلام من حيث المحاباة ، بأن آجر نفسه بدرهم والشأن درهمان ، وكذا لا كلام له ان رشد ، لأنه فى نفسه كالرشيد . ولو آجره وليه لغير عيشه فله هو الفسخ ، لأن الولى لا تسلط له على نفسه . وان آجره لعيشه فلا كلام له .

* ** *

مسائل الاجارة التى يتوهم فيها المنع للجهالة ولكنها جائزة للضرورة وهى

١ ـ كراء دابة على أن على المكترى علفها مع دراهم معلومة أو مجرد العلف ، أو عليه طعام ربها مع شىء آخر كدراهم أو لا وله الفسخ ان وجدها أو وجد ربها أكولا ما لم يرض ربها بالوسط (بخلاف وجود الزوجة أكولة فيلزم الزوج شبعها)[٢] وجاز كراؤها بدراهم معلومة على أن على رب الدابة طعام مكتريها كما يقع للحجاج كثيرا فتكون الدراهم فى نظير الركوب والطعام معا[٣] ما لم يكن

---

(١) وحاصل المسألة أو الصغير اذا اعتقد وليه عليه أو على سلعه فبلغ رشيدا فى أثناء المدة فله الخيار ان ظن الولى بلوغه أو شك فيه مطلقا ، بقى القليل أو الكثير ، فان ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيدا لزمه فى العقد على نفسه ان بقى اليسير دون الكثير ولزمه فى العقد على سلعه الكثير واليسير وقد تقدم .

(٢) لأن النكاح مبنى على المكارم .

(٣) ومثل ذلك السفر بالبواخر والطائرات الآن بدفع الراكب الكراء نظير الركوب والطعام .

الكراء طعاما والا منع لما فيه من الطعام بطعام نسيئة ، أو على أن يركبها فى حوائجه شهرا مثلا بكذا • أو ليطحن عليها شهرا مثلا بكذا اذا كان ما ذكر من الركوب والطحن معروفا بالعادة كإن كان الركوب الى سوق معلوم أو بلد معلوم والطحن كل يوم كذا ، والا لم يجز لمزيد الجهالة •

٢ ـ الكراء على حمل آدمى لم يره رب الدابة حال العقد • ولا يلزمه اذا جاءه بالانسان الفادح • أى الغليظ الجافى ، وانما يلزمه الوسط بخلاف ولد ولدته المرأة المحمولة فيلزمه حمله ، لأنه كالمدخول عليه ويفهم منه أنه لا يلزمه حمل صغير معها الا لشرط أو عرف •

٣ ـ واكتراء شخص أو دابة لحمل شيء برؤيته وان لم يكل أو يوزن اكتفاء بالرؤية ، أو بكيله • أو وزنه وان لم يره كاردب قمح أو فول ، أو قنطار من كذا فلا بد من بيان النوع لأن قنطار القطن ليس كقنطار الحطب أو الحجر ، وحمله بعدده ان لم يتفاوت العدد كالبطيخ والرمان الا أن يكون التفاوت يسيرا كالبيض فيغتفر ، وأما نحو البطيخ فلا بد من بيان قدره كما أنه لا بد من بيان النوع فى الثلاثة ، لا مطلق أردب أو قنطار أو عدد •

٤ ـ وحمل مثل الشيء كيلا أو وزنا من جنسه أو دونه قدرا (كنصف اردب أو قنطارا بدل كامل) أو خفة كاردب شعير بدل أردب قمح أو فول بخلاف الأكثر أو الاثقل فلا يجوز ويضمن • ومثل الحمل الركوب بخلاف المسافة فلا يجوز المساوى وكذا الدون على قول •

٥ ـ ورضا المكترى لدابة معينة أو عبد أو ثوب معين بذات أخرى غير المعينة • ان هلكت المعينة أو ضاعت ، ومحل الجواز ان اضطر المكترى كما لو كان فى فلاة من الأرض ولو نقد الكراء لربها ، اذ الضرورات تبيح المحظورات[1] أو لم يضطر ولكنه لم ينقد الكراء ،

---

(١) هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف الارض او ضياع المال أو الموت •

فان تقدم لم يجز الرضا ببدلها لما فيه من فسخ ما وجب له من الأجرة فى منافع يتأخر قبضها ، وهو من فسخ الدين فى الدين ، فالجواز فى صور ثلاث والمنع فى واحدة ، وسواء كانت الأجرة معينة أو مضمونة ، وأما غير المعينة[1] ، اذا هلكت فالجواز مطلقا ، بل القضاء به واجب .

٦ ـ وكراء دابة غائبة (وكذا الحانوت والفرن وغير ذلك من العقارات) كالبيع لها برؤية سابقة لم تتغير بعدها ولو بعدت أو بوصف شاف ولو من مكريها ، أو على الخيار بالرؤية ، كما يجوز كراء بعض الشيء كالدار والعبد والسيارات والبعض الآخر اما لربه أو شريكه ثم يستعملانه معا ان أمكن ذلك أو يقتسمانه مهايأة أو يقتسمان أجرته على قدر الحصص .

٧ ـ والكراء مشاهرة (وهو ما عبر فيه بلفظ كل ، نحو كل يوم أو كل جمعة أو كل شهر أو كل سنة بكذا) ولا يلزمها عقدها فلكل منهما حله عن نفسه متى شاء ، ولا كلام للآخر ، والكراء فيه بعد كل يوم جمعة الخ أو على ما اتفقا ، وجائز تقديمه وتأخيره لبعد العمل ، وعلى كل حال ليست بلازمة الا بنقد من المكترى فيلزم بقدر ما نقد ، فاذا قال كل يوم بدرهم ونقد مائة درهم لزم مائة يوم ، وهكذا ولو قال كل شهر بعشرة ونقد خمسة لزم نصف شهر .

والكراء وجيبة ويلزم بالعقد نقد أو لم ينقد بقدر ما سمى من المدة ، ومن أراد الفسخ منهما عن نفسه فلا يجاب له الا بتراضيهما معا ، وهى ما لم يعبر فيها بلفظ كل كما لو وقعت بشهر كذا كرجب ، أو هذا الشهر ، أو سنة كذا أو هذه السنة بالمعروفة ، أو أكتريها شهرا أو سنة ، أو يوما أو نصف ما ذكر من المعروف والمنكر ، أو أكتريها منك الى شهر كذا أو سنة كذا ، أو قدوم زيد وهو معلوم ، وكل ذلك وجيبة يلزم بالعقد الى الغاية .

---

(١) اى الدابة غير المعينة .

٨ ـ وعدم بيان الابتداء ، وحمل اذا لم يبينه من حين العقد ، وجيبة كان أو مشاهرة •

٩ ـ وكراء أرض مأمونة الري سنين كثيرة كالثلاثين والأربعين ، وان بشرط النقد لعدم التردد بين السلفية والثمنية ، والمأمونة هي المتحقق ريها عادة كمنخفض أرض النيل ، وكالمعينة (بكسر العين) وهي التي تسقى بالعيون والآبار ، وكأرض ، الشام المتحقق ريها بالأمطار وجاز غير المأمونة ان لم يشترط النقد فان اشترط النقد لم يجز وان سنة ، للتردد بين السلفية والثمنية ، وأما النقد تطوعا بعد العقد فلا يضر •

واذا عقد الكراء في أرض الزراعة وسكت عن النقد حين العقد قضى به على المستأجر في أرض النيل اذا رويت وتمكن من الانتفاع بها ، ولا يقضى به في أرض المطر والعيون والآبار الا اذا تم زرعها واستغنى عن الماء ، لأن أرض النيل لا تفتقر لما بعد الزرع افتقارا تاما بخلاف غيرها •

١٠ ـ وكراء الأرض على أن يحرثها ثلاثا مثلا ويزرعها في الرابعة ، والكراء اما الحرث وحده ، أو مع نقد ، وكذا يقال في السماد ، فيجوز أن يكون أجرة وحده أو مع نقد ، وهذا في الأرض المأمونة ، اذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك ، لأنه من شرط النقد •

١١ ـ وكراء الأرض على شرط أن يسمدها ان عرف ما يسمدها به نوعا وقدرا كمائة كيلو أو عشرة أحمال ، والا منع للجهل لأنه من الأجرة •

١٢ ـ وكراء الدور ونحوها بشرط أن يكون نزح مرحاضها على غير من قضى العرف بلزومه له من مكر أو مكتر ـ وعرف مصر أن المملوكة على المكرى والموقوفة على الوقف ، أى يؤخذ لها من ريعه •

١٣ ـ وشرط كون المرمة واصلاح ما تحتاج اليه الدار وتجصيصها

أو تطيينها على المكترى من كراء وجب عليه اما فى مقابلة سكنى مضت أو باشتراط تعجيل الأجرة ، أو لجريان العرف بتعجيل الكراء •

ما لا يجوز فى الاجارة :

١ ـ شرط مرمة الدار واصلاحها وتجصيصها أو تطيينها الآن على المكترى على أن يحسب مما سيجب عليه ، لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر ، وكذا ان لم يجب كراء أو كانت المرمة والتجصيص أو التطيين من عند المكترى ، بأن شرط عليه ربها أن يرمها أو يجصصها أو يطينها من عنده بحيث لا يحسب من الأجرة فلا يجوز ويفسخ العقد للجهالة ، اذ الترميم فى الحقيقة من الأجرة ولا يعلم قدر ما يصرف فيه ، فاذا لم يقع شرط فى العقد وكان الساكن يرم من عنده تبرعا فذلك جائز •

٢ ـ واشتراط صاحب الحمام كراء حمامه بكذا على أن المكترى يحمم أهله ويأتيهم بالنورة فلا يجوز مطلقا • علم عددهم أم لا للجهالة ، ولذا لو علم عددهم ، وعلم أنهم يدخلون فى الشهر مرة مثلا وأن قدر نورتهم كذا جاز ، كما لو شرط شىء معلوم فيجوز •

٣ ـ واذا لم يعين فى الأرض المكتراة بناء حيث اكتريت للبناء فيها ، أو غرس اذا أكتريت للغرس ، والحال أن بعض البناء أو الغرس أضر من بعض ، ولا عرف بينهم يصار اليه فلا يجوز ، ويفسخ للجهالة ، فان بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو معصرة أو رحى وكذا الغرس جاز كما لو جرى عرف بشىء معين •

٤ ـ ولا كراء وكيل وان مفوضا أرض أو دار أو دابة من موكله بمحاباة أو بعرض ، ويفسخ لأن العادة كراء ما ذكر بالنقد بكراء المثل فلموكله الفسخ ان لم يفت ، والا رجع على الوكيل بالمحاباة وكراء المثل فى العرض ، فان أعدم الوكيل رجع على المكترى ، ولا رجوع له على الوكيل ، ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصى بجامع التصرف بغير المصلحة الواجبة عليه •

٥ ـ ولا انتقال مكتر لدابة يركبها أو يحمل عليها لبلد أخرى غير المعقود عليها ، اذ لا يجوز المخالفة فى المسافة ولن ساوت المعقود عليها فى السهولة أو الصعوبة أو المساحة ، لأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض كعدو وغاصب فى طريق دون أخرى ، وقد يكون العدو لخصوص رب الدابة ، ولذا قيل بالمنع (وهو الأظهر) الا باذن من ربها وتقدم جواز الحمل المساوى ولن لم ، يأذن ، والفرق ما علمت من أن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض .

متى يضمن المستاجر ؟

١ ـ اذا انتقل بلا اذن ان عطبت الدابة ولو بسماوى ، لأنه صار كالغاصب .

٢ ـ واكراء المكترى ما اكتراه لغير أمين .

٣ ـ أو لأثقل منه ، أو أضر فى الحمل ، ومن الأضر حمل المرأة بالنسبة للرجل ، ولربها اتباع الثانى اذا علم بتعدى الأول . ولو عطبت بسماوى ، وكذا اذا لم يعلم حيث تعمد الجناية ، وفى الخطأ قولان ، قيل له اتباعه وهو الأظهر ، وقيل يتبع الأول فقط كالسماوى[1] .

٤ ـ أو زاد المكترى فى المسافة المشترطة ولو ميلا ، والمراد أن الزيادة فى المسافة توجب الضمان ولو كانت قليلة ليس الشأن العطب بمثلها ، قال أبو الحسن : وأما مثل ما يعدل الناس اليه فى المرحلة فلا ضمان فيه .

٥ ـ أو زاد فى الحمل ما تعطب به وعطبت فى المسألتين ، أى فى زيادة المسافة مطلقا ، وفى زيادة ما تعطب به فى الحمل فانه يضمن

---

(١) والحاصل ان الدابة اذا تلفت عند الثانى فاما عمدا أو خطأ او بسماوى ، وكل اما أن يعلم بتعدى الأول او يعلم بانه مكتر فقط ، أو يظن أنه المالك ، فهذه تسعة ، فان علم بتعدى الأول ضمن مطلقا حتى السماوى لأنه كالغاصب ، وان لم يعلم بالتعدى ضمن العهد ، وكذا الخطأ على أحد القولين ، لا السماوى لكن اذا علم بأنه مكتر فقط فلربها اتباعه حيث أعدم الأول ثم يرجع على الأول ان أيسر ، وان ظن أنه المالك فليس لربها اتباعه .

ويخير ربها بين أخــذ كراء ما زاد مع الكراء الأول وأخــذ قيمتها يوم التعدى ، فان أخذ قيمتها فلا كراء له فان لم تعطب فى المسألتين أو زاد فى الحمــل ما لا تعطب به وعطبت فلربهــا كراء الزيادة مــع الأول ، ولا يخير .

متى يكون للمكترى فسخ الكراء ؟ اذا اكترى دابة لحمل أو ركوب فوجدها عضوضا تعض من قرب منها (لأنه عيب ، وليس المراد المبالغة فى البعض) أو جموحــا أى عسرة الانقيــاد ، وتصــريف بالحرون ، أو عشــواء لا تبصر ليــلا ، أو ذات دبر فاحش يضر بسيرها أو براكبها ولو بشــدة رائحته ، بخلاف اليسير الذى لا يضر فلا فســخ به .

السنة فى كراء ارض الزراعة : أن تكون فى أرض النيل والمطر بالحصــاد ، فمن اكترى فدانا ليزرعه أيام نزول المطــر أو أيام ذهاب النيل ســنة فزرعه فمنتهى الأجل الحصــاد ولو كانت المــدة أربعــة أشــهر أو أقل ، والمراد بالحصــاد أخذ الزرع منها فيشــمل الرعى ، فان كان الزرع يختلف كالبرســيم فبآخر بطن ، وفى أرض الســقى من العيــون والآبار بالشــهور ، اثنى عشر شــهرا من يوم العقــد ، فان تمت الســنة وله فيها زرع أخضر لزم رب الأرض ابقاءه لحصاده ، وعلى المكترى كراء مثل الزائد على الســنة بما يقوله أهل المعرفة .

متى يلزم المستاجر كراء ارض الزراعة ؟ يلزمه كراء أرض الزرعة بالتمكن من الزرع وان لم يزرع[1] ولو فســد الزرع لجائحة لا دخل للأرض فيها كجراد جليــد وبرد وجيش وغاصب وعــدم نبات بذر ، أو غرق بعــد فوات الابان ، أى وقت الحرث ، أو لم يزرع المكترى الأرض لعدم بذر ، ولا يعذر بعدمه لتمكنه من ايجارها لغيره (ولذا لو عــدم البذر من المحل لسقطت الأجرة لعموم العذر) أو لم يزرع لسجن

---

(۱) ما لم يكن المــانع من الزرع اكل دود او فار له ابان الــزرع فلا يلزمه لكراء .

ولو ظلمـا ، ما لم يُقصـد من سجنه منعه به عن الزرع ، والا فالكراء على من سجنه كما لو أكرهه على عدمه .

ومتى لا يلزمه كراؤها ؟ اذا تلف الزرع بآفة الأرض الناشئة منها كدودها أو فأرها ، أو عطش أرض المطر لعدم نزوله عليـه كعدم الرى فى النيل ، أو غرق الأرض قبل الابان واستمر الغرق عليهـا حتى فات وقت ما تراد له ، ولو عطش البعض دون البعض أو غرق البعض واستمر دون البعض فلكل حكمـه ، وهو أن ما عطش أو لم يرو أو غرق قبل الابان واسـتمر فلا كراء له ، وما لم يعطب ولم يغرق فعليـه فيـه الكـراء .

حكم جر الحب والزرع : ولو جر السـيل أو النيل حبا بذر فى أرض أو جر زرعا نبت فى أرض لمـالكها أو مالك منفعتها الأرض أخرى فالحب المجرور أو الزرع لرب الأرض المجرور اليها لا لربه ، لأنه لمـا أنجر الى أرض غير أرضـه قهرا عنـه ما كان ضـائعا فيثبت لمن نبت فى أرضـه ولا شىء عليه لربه من مثل ولا قيمة .

هل يجبر المؤجر على اصلاح ما اجره ؟ ولا يجبر مؤجـر لـدار أو غيرها على اصـلاح للمكترى منه اذا حصـل فى الدار أو الحانوت أو الحمام أو البئر المكتراة خلل مطلقا ، كان يمكن معه الانتفاع أم لا ، يضر بالمكترى أم لا ، باتفاق فى الكثير المضر ، وعلى مذهب ابن القاسم فى اليسير ولو مضرا .

وحيث لم يجبر المكرى على الاصـلاح فاذا لم يصلح خير الساكن بين الفسـخ والابقاء فى حدوث خلل مضر ولو مع نقص منافع كهطل المطر ، أى تتابعه من السقف لحدوث خلل به ، وكهدم سـاتر أو بيت من بيوتها ، أو المباذهنج وهو المسـمى بالملقف ، فان بقى فالكراء كله لازم له[1] ومفهـوم مضر أنه اذا كان لا يضر فلا خيـار له ، ويلزمه

---

(1) لأن خيرته تنفى ضرره .

السكنى ، الا أنه اذا كان لا ينقص من الكراء شيئا فظاهر كسقوط بعض شرفات البيت ونحوه مما لا يعتنى به عادة ، وان كان ينقص من الكراء حط عنه بقدره وان قل ، كسقوط تجصيصها ، أو ذهاب بلاطها ، أو هدم بيت من بيوتها ، وكان لا يضر ، وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الكراء ، فاذا أصلح المكترى بلا اذن كان متبرعا الا شيء له فى الأقسام الثلاثة ، فان انقضت المدة خير رب الدار بين دفع قيمته منقوصا أو أمره بنقضه كالغاصب ، بخلاف ما لو أذن فله قيمته قائما اذا لم يقل ربها عمر وما صرفته فعلى ، فيلزمه جميع ما صرفه .

ومحل تخيير الساكن فى مضر اذا لم يصلح المؤجر ، فان أصلح له قبل خروجه لم يكن له خيار ، بل يجبر على السكنى بقية المدة ، فان أصلح له بعد خروجه فلا يلزمه العود لها حتى تنقضى المدة .

ان القول عند التنازع بين الأجير ومستاجره : القول للأجير أنه أوصل ما أرسل به مما استؤجر على ايصاله من كتاب أو غيره بيمينه أن أشبه بأن كان الأمد يبلغ فى مثله عادة فيستحق الأجرة لأنه أمين ، فان لم يحلف حلف المستأجر ولا أجرة له ، وان كان يضمن اذا أنكر المرسل اليه الوصول اليه ، لأن الكلام هنا فى استحقاق الأجرة ، لا فى نفى الضمان ، فلا ينافى ما تقدم فى الوديعة من الضمان . والقول للأجير اذا كان صانعا ودفع شيء فيه صنعته كخياط دفع له ثوب فخاطه وادعى أنه دفع له ليصنعه ، وقال ربه بل دفعته لك وديعة عندك ، لأن الشأن فيما يدفع للصناع الاستصناع ، والايداع نادر فيلزم ربه الأجرة ، أو أنه على الصفة التى قلت لى عليها ، وقال ربه بل ذكرت لك صفة أخرى ، فالقول للأجير كخياط وصباغ ونجار ، ونحوهم ان أشبه الأجير فى دعواه ، فان لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار فى أخذه ودفع له أجرة المثل وتركه وأخذ قيمته غير مصنوع ، فان نكل اشتركا هذا بقيمة ثوبه مثلا غير مصنوع ، وهذا بقيمة صنعه .

وكذا القول للأجير في قدر الأجرة ان أشبه بيمينه أشبه ربه أم لا ، فان انفرد ربه الشبه فالقول له بيمينه ، فان لم يشبها حلفا وكان للأجير أجرة مثلة ، كإن نكلا معا ، وقضى للحالف على الناكل ، وهذا اذا كان المصنوع تحت يد الصانع فان حازه ربه أو كان الصانع إنما يصنعه في بيت ربه ولا يمكنه من الخروج به ، أو كالبناء فالقول في قدر الأجرة لربه اذا لم ينفرد الصانع بالشبه ، والا فالقول له .

والقول في رد المصنوع لربه بيمينه اذا كان مما يغاب عليه كالثوب والحلى[1] ، وأما ما لا يغاب عليه كالدابة دفعها ربها لمن يعلمها بأجر وادعى ردها فالقول للأجير في ردها ، الا أن يكون قبضها ببينة مقصودة للتوثق والا فلا يقبل دعواه .

مسائل الاجارة التي تشبه الجعالة من حيث انه لا يستحق فيها الاجير اجرته الا بتمام العمل هي :

١ ـ ان كراء السفن انما يستحق بالبلاغ الى المحل المشترط مع امكان اخراج ما فيها على الأصح الذي هو قول ابن القاسم وروايته في المدونة عن مالك ، فان غرقت في الأثناء أو بعد البلاغ قبل التمكن من اخراج ما فيها فلا أجرة لربها ، وهي اجارة لازمة بالعقد لا جعالة[2] الا أن يتم العمل غير الأول ، فاذا عطبت في أثناء الطريق فجاء رب سفينة أخرى فحمل ما فيها الى المحل المقصود بأجرة كثيرة أو قليلة فللأول الذي غرقت سفينته بحسب كرائه ، لا بحسب الكراء الثاني ، فان غرق بعض ما فيها ونجا البعض فحمله غيره الى المحل فلا كراء لما غرق ، وإنما له كراء ما بقي الى محل الغرق على حسب الكراء الأول ، لا بنسبة الثاني .

---

(١) حاصله انه اذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وانكره ربه اخذه كان القول قول ربه ، سواء كان الصانع قبضه ببينة أم بغيرها اذا كان المصنوع مما يغاب عليه ، والفرق بين ما هنا وبين الوديعة ان المودع قبض الوديعة على غير وجه الضمان ، والصانع قبض ما فيه صنعته ويغاب عليه على وجه الضمان .

(٢) هذا ما لم يصرح عند العقد بالجعالة ، والا كانت جعالة غير لازمة

وهذا فيما اذا لم يعقد على الجعالة وهي غير لازمة كما يأتي ، فان عقدا عليها كما لو قال ان حملت متاعي هذا أو كان من حمله الى القاهرة مثلا فله كذا. فحمله انسان في سفينته فغرقت فحمله غيره بكراء أو جعل فله بحساب الثاني كما يأتي في الجعالة ، وسيأتي أيضا أن ما جاز جعالة جاز اجارة ولا عكس .

٢ ـ وكذا مشارطة طبيب على البرء فلا يستحق الأجرة الا بحصوله ، فان ترك قبل البرء فلا شيء له الا أن يتم غيره فله بحساب كرائه الأول ، فان لم يجعل الأجرة على البرء فله بحساب ما عمل .

٣ ـ ومشارطة معلم على حفظ قرآن كلا أو بعضا فلا أجرة له الا بالحفظ ، وكذا معلم صنعة على أنه ان تعلمها فللمعلم كذا ، ومشارطة حافر بئر على استخراج الماء فلا يستحق الحافر أجرة الا بالتمام ـ واعترض هذا الفرع ابن عبد السلام بأنه من الجعالة الا من الاجارة ، ويجاب بأنه يمكن جعله من الاجارة اذا كان بأرض مملوكة ودخلا على الاجارة ، لما يأتي من أن كل ما جازت فيه الجعالة جازت فيه الاجارة .

وان فرط رب الأمتعة بعد بلاغ السفينة للمحل المقصود في اخراج ما في السفينة من الأمتعة فتلف بغرق أو غيره فالكراء لازم لربها ، كأن أخرج ما فيها ربه في أثناء الطريق اختيارا منه لغير علة حدثت بالسفينة تقتضي الاخراج من غرق أو عطب أو غصب لها فيلزم ربه جميع الكراء ، لأنه عقد لازم .

متى يجب ارتكاب اخف الضررين ؟ اذا عظمت حمولة السفينة وتحقق العطب وجب عمل ما به النجاة من الغرق من طرح أو غيره لبعض حمولتها غير الآدمي ، وأما الآدمي فلا يجوز طرحه ولو عبدا أو كافرا ، فلا يجوز طرح ذمي لنجاة مسلم ، ولا طرح عبد لنجاة حر ، وبدىء في الطرح بما ثقل كالحديد والرصاص ، وبدىء منه بما قل ثمنه كالحجر ، أو عظم جرمه وان لم يثقل كالتبن والكتان والقطن .

ووزع ما طرح على مال التجارة فقط دون غيره كفرش الانسان وغطائه وزاده ، مما ليس فيه مدخل فى شأن التجارة ، ووزع ما طرح من مال التجارة أولا بقيمة المطروح يوم التلف ، فيقال ما قيمة المطروح يوم طرحه فاذا قيل مائة قيل وما قيمة ما لم يطرح ، فاذا قيل مائتان صار قيمة الجميع ثلثمائة ، فقد ضاع ثلث المال فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته ، ولو قيل بعكس ما تقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين .

ولو كان اثنان لأحدهما ما يساوى ثلثمائة وللثانى ما يساوى ستمائة وطرح من الأول ما يساوى مائة ومن الثانى ما يساوى مائتين فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، لأن ما طرح ثلث الجميع وعلى كل ثلث ما بيده وقد حصل ، ولو كان الطرح بالعكس بأن طرح لذى الستمائة ما يساوى مائة ، ولذى الثلثمائة ما يساوى مائتين لرجع على ذى الستمائة بمائة .

والقول : عند التنازع لمن طرح متاعه فيما يشبه بيمينه ، فان لم يشبه فقول غيره — ولو وجد انسان ما طرح فهل يملكه لأنه بطرحه زال ملك ربه عنه ، أو لقطة يرد لربه ان علم ؟ وهو الأصح ، لان الطرح أمر قهرى فليس صاحبه معرضا عنه اختيارا .

الأسئلة

عرف الاجارة ، واشرح التعريف . وبين حكمها وحكمتها ، وأركانها وشروط كل ركن ، وشروطها ، ومتى يجب تعجيل الأجرة ، ومتى لا يجب ، والمسائل التى تفسد فيها مع التوجيه ، وما يجوز فيها وما يكره ، والأمور التى يجب فيها الوصف الثانى للمستأجر أو تعيينه ، وهل للمستأجر لرعى غنم رعى غيرها معها ، والمسائل التى يعمل فيها بالعرف ومتى لا يضمن المستأجر ، ومتى يضمن وما يضمنه ، ومتى يصدق الراعى ؟

وبين الأمور التي تفسخ فيها الاجارة والتي لا تفسخ فيها ، ومتى يخير المستأجر في الفسخ وعدمه ، وما يجوز للسفيه ، ومسائل الاجارة التي يتوهم فيها المنع ، وما لا يجوز في الاجارة ، ومتى يتسمن المستأجرين ، ومتى يكرين للمكترى فسخ الكراء ، والسنة في كراء أرض الزراعة ، وحكم جر الحب والزرع ، وهل يجبر المؤجر على اصلاح ما أجره ، ولمن القول عند التنازل بين الأجير ومستأجره : ومسائل الاجارة التي تشبه الجعالة ، ومتى يجب ارتكاب أخف الضررين ؟

***

الجعالة

تعريفها لغة : الجعالة بتثليث الجيم ما يجعل على العمل — وشرعا التزام أهل الاجارة عوضا علم لتحصيل أمر يستحقه السامع بالتمام الا أن يتمه غيره فبنسبة الثاني . فتحصل أمر خرج به البيع ، ويستحقه السامع بالتمام خرج به الاجارة ، وتمام الأمر بتحصيل ثمرته ، ومفهومه أنه اذا لم يتم العمل فلا يستحق شيئا ، وهو كذلك ، واستثنى من هذا المفهوم قوله (الا أن يتمه غيره) فان اتمه غيره فللأول من الأجر بنسبة أجر عمل العامل الثاني ولو كان الثاني أكثر من الأول .

حكمها : الجواز ، وهي رخصة باتفاق لما فيها من الجهالة ، والأصل في جوازها قوله تعالى : « ولمن جاء به حمل بعير » وقاعدة المذهب (شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ) وحديث رقيا سيد الحي ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلا فله سلبه » ولا خلاف في جوازها فيما قل ، واختلف فيما كثر ، والمذهب الجواز .

اركانها اربعة كالاجارة :

العاقد من جاعل ومجاعل ، والمقصود عليه وهو تحصيل الشيء المطلوب كرد آبق أو بعير شارد أو حفر بئر أو بيع ثوب أو نحو ذلك ، والمعقود به هو العوض ، والصيغة أو ما يقوم مقامها — ولكليهما

الترك قبل الشروع في العمل ، لأن عقدها ليس بلازم ، ولزمت الجاعل فقط دون العامل بالشروع في العمل[1] .

شروط صحتها اثنان :

١ ــ عدم شرط النقل للجعل لأن ذلك يفسدها للتردد بين السلفية والثمنية وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها .

٢ ــ وعدم شرط تعيين الزمن لأن ذلك مما يزيد في غرر الجعل إذ قد ينقضي الأجل قبل تمام العمل فيذهب عمله باطلا أو يأخذ ما لا يستحق ، الا أن يشترط عليه الترك متى شاء » واشترط ابن رشد في نحو الآبق ألا يكونا عالمين بمحله ، ومن علمه دون صاحبه فهو غار ، فان علمه العامل فله الأقل من قيمة عمل مثله والمسمى ، وإن علمه ربه فقط لزمه الأكثر مما سمى وجعل المثل » وان علماه معا فينبغي أن له جعل مثله نظرا لسبق الجاعل بالعداء .

ولا شيء للمجعول له الا بتمام العمل سواء حصل للجاعل نفع (كما اذا طلب الآبق في ناحية ولم يجده بها) أم لم يحصل لقوله تعالى : « ولمن جاء به حمل بعير » فمفهومه أنه إذا لم يأت به فلا شيء له ــ وقيل ان حصل للجاعل نفع يكون للمجعول له أجر بمقدار هذا النفع ــ وفي الجعالة الفاسدة لفقد شرط جعل المثل ان تم العمل لا أجرته ، فان لم يتم العمل فلا شيء فيه على المشهور (ردا له الى صحيح نفسه) الا أن تقع الجعالة بجعل مطلقا ، تم العمل أو لم يتم ، كأن يقول له : ان أتيتني بعبدي الآبق فلك كذا ، وان لم يأت به فلك كذا فله أجرة مثله » تم العمل أم لا ، لخروجهما حينئذ عن حقيقتها ، لأن سنتها أنه لا جعل الا بتمام العمل .

---

(١) اى لا بالقول فلكل الترك قبله ، وهو احد العقود التى لا تلزم بالقول . الثانى : القراض . الثالث : التوكيل . الرابع : التحكيم ــ والعقود اللازمة بالقول اما اتفاقا او على الراجح اربعة ايضا النكاح والبيع والكراء والمساقاة وما عدا ذلك مختلف فيه .

الفرق بين الاجارة والجعالة اربعة امور :

١ ـ الاجارة تلزم بمجرد العقد ، والجعالة لا تلزم الا بالشروع في تحصيل المطلوب فلكل الترك قبله .

٢ ـ المجعول له الا يستحق أجرة الا بتمام العمل بخلاف الاجارة فللعامل بحساب ما عمل .

٣ ـ الاجارة يشترط فيها ضرب الأجل فيما لا تعرف غايته الا بضرب الأجل ، والجعالة يشترط فيها عدم ضرب الأجل .

٤ ـ كل ما جاز فيه الجعل (كحفر بئر وبيع سلعة أو شرائها وحمل شيء بسفينة أو سيارة واقتضاء دين ونحو ذلك) جاز فيه الاجارة بشرطها ولا عكس ، اى ليس كل ما جازت فيه الاجارة تجوز فيه الجعالة كخياطة ثوب وخدمة شهر وبيع سلع وحفر بئر فلا يصح في العقد على تلك المسائل أن يكون جعالة ، لأنه اذا لم يحصل تمام انتفع ربه الشيء وضاع عمل العامل هدرا في الجميع ، وهو من أكل أموال الناس بالباطل ـ فبينهما عموم وخصوص مطلق .

والعقد على الآبق ان كان على الاتيان به وأنه لا يستحق الأجرة الا بالتمام فهو جعالة ، وان كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أم لا فهو اجارة .

لمن يكون جعل المثل ؟

لمن لم يسمع قول الجاعل (من أتانى بكذا فله كذا) جعل مثله ان اعتاد جلب ما ضل وأتى بشيء منه اذا لم يسمع ربها ، فان سمعه فله ما سمى ، ولرب المطلوب ضالا أو غيره تركه للعامل الذى شأنه طلب الضوال وتحصيل المطلوب اذ لم يلتزم ربه له جعل المثل ، فله أن يتركه له سواء كانت قيمته قدر جعل المثل أو أكثر أو أقل ، ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه ، بخلاف ما اذا سمعه سمى شيئا ولو بواسطة فله ما سماه ولو زاد على قيمة ما طلب الاتيان به ، لأن ربه ورطه أى أوقعه في التعب .

وان لم يكن من لم يسمع معتاداً لطلب الضوال واحضار المطلوب فله ما أنفقه عليـه من أكل وشرب وركوب احتاج له ، وما أنفقـه على نفسـه وعلى مركوبه زمن تحصيله ، وإلا جعل له .

الأسـئلة

عرف الجعالة ، وبين حكمها ودليله ، وأركانها ، وشروط صحتها ، وحكم الجعالة الفاسدة ، والفرق بينها وبين الاجارة ، والعلاقة بينهما ، ولمن يكون جعل المثل ؟

* * *

احيـاء الموات من الارض

تعريفها لغـة : الموات بضم الميم هو الموات ، وبفتحها ما لا روح فيه ، وأيضا هو الأرض التى لا مالك لها ولا ينتفع بها .

وعرفا : ما سلم عن الاختصاص باحياء لها أو بحريم عمارة أو باقطاع الامام أو بحماه .

المعنى : موات الأرض ما خلا عن الاختصاص بسبب من الأسباب الآتيـة التى هى الاحياء ، وحريم العمارة ، واقطاع الامام ، وحماه — واليك بيانها تفصيلا :

ما يكون به احياء موات الأرض احد امور سبعة :

تفجير ماء لبئر أو لعين فتملك به ، وكذا تملك الأرض التى تزرع بها ، وازالة المـاء عنها اذا كانت الأرض غامرة به ، وبناء بأرض ، وغرس لشـجر بها وتحريك أرض بحرث ونحوه ، وقطع شـجر بها بنية وضع يده عليها ، وكسر حجرها مع تسويتها .

ما لا يكون به الاحياء : تحويط للأرض بنحو خط عليها ، ورعى كلأ بها ، وحفر بئر ماشـية ، الا أن يبين الملكية حين حفرها ، فان بينها فاحيـاء .

ما يفتقر اليه الاحياء ان قرب للعمران بأن كان حريم بلد ؟

يفتقر لاذن من الامام ، ولا يأذن الا لمسلم ، لا ذمي على المشهور .
وقول الباجي : (لو قيل حكمه حكم المسلمين لم يبعد) ضعيف ، فان تعدى المسلم وأحيا فيما قرب بغير اذن الامام فللامام امضاؤه له فيملكه ، وجعله متعديا فيرده للمسلمين ويعطيه قيمة غرسه او بنائه أو حفره منقوضا لتعد به ، ولا يرجع عليه فيما أغله فيما مضى ، نظرا الى أن له شبهة في الجملة .

بخلاف البعيد من العمران بأن خرج عن حريمه فلا يفتقر لاذن من الامام ، وما أحياه فهو له ، ولو ذميا حيث كان احياؤه في البعيد بغير جزيرة العرب ، وهي أرض الحجاز : مكة والمدينة واليمن وما والاها كما تقدم في الجزية ، فبغير جزيرة العرب قيد في الذمي خاصة ، لأنه الذي ليس له سكن في جزيرة العرب لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يترك بجزيرة العرب دينان) رواه أحمد .

ما هو حريم العمارة ؟

هو ما كان حريما لبلد أو دار أو شجر أو بئر ، فلكل حريم يخصه .

فحريم البلد : هو محتطب ومرعى البلد ، والمحتطب هو المكان الذي يقطع منه الحطب ، ومرعى البلد محل رعي دوابها ، فاذا عمر جماعة بلدا اختصوا بها وبحريمها ما يمكن الاحتطاب منه والمرعى فيه على العادة من الذهاب والاياب مع مراعاة المصلحة والانتفاع بالحطب وحلب الدواب ونحو ذلك غدوا ورواحا في اليوم ، فيختصون به ، ولهم منع غيرهم منه ، ولا يختص به بعضهم دون بعض ، لأنه مباح للجميع ، ومن أتى منهم بحطب أو حشيش أو نحو ذلك ملكه وحده ، لأن من سبق الى مباح يكون له ، نعم للامام أن يقطع منه ما شاء لمن شاء بالنظر .

وحريم البئر : ما يضيق على وارد لشرب أو سقي ، ويضر بماء (لو حفرت بئر أخرى) لبئر ، قال عياض : حريم البئر ما يتصل بها من

للأرض التي من حقهـا ألا يحدث فيهـا ما يضر بها ، لا باطنا من حفر بئر ينشف ماءها أو يذهبـه أو بغيره يطرح نجاسة يصل اليها وسخها ، ولا ظاهرا كالبناء والغرس .

وحريم الشجر : ما فيـه مصلحة عرفا لشجرة من نخل أو غيره ، فلربها منـع من أراد احـداث شيء بقربها يضر بها من بنـاء أو غرس أو حفر بئر ونحو ذلك .

وحريم الدار : الغير محفوفة بالدور : هو مطرح تراب ومصب ميزاب الدار ، فحريمها ما يرتفق أهلهـا به من ذلك ، فلهم منع من أراد احـداث شيء من بنـاء أو غيره في ذلك الحريم[1] ، ولا تختص دار محفوفة بأملاك بحـريم ، ولكل من أرباب الدور المتجـاورة الانتفاع بالزقاق المتسـع أو الرحبة بينهم ما لم يضر بغيره من الجيران والا منع .

ما هو اقطاع الامام ؟ هو ما يعطيـه من الأرض لأحد أو لجماعة من الناس من غير معمور العنـوة بلا عوض ، فاذا أقطع الامام أرضـا لأحد صـارت ملكا له وان لم يعمرها بشيء مما تقـدم ، فله بيعهـا وهبتها وتورث عنه ، وليس هو من الاحياء ، بل هو تمليك مجـرد ، وهل الارث يحتاج لحيازة أولا ؟ رجح الثاني — ولو أقطعه الامام لأحد على أن عليـه كذا ، أو كل عام كذا عمل به ، وكان المـأخوذ في بيت المـال لا يختص به الامام لعدم ملكه لمـا اقتطعه وان ملكه المقطـوع له باقتطاعه ، ولا يقطع الامام معمور أرض العنـوة (وأرض العنـوة كمصر والشـام والعراق أي الصـالحة لزرع الحب) ملكا ، لأنهـا وقف كما تقـدم ، بل يقطعها امتاعا وانتفاعا[2] ، وأما ما لا يصـلح لزرع الحب وان صـلح لغرس الشـجر وليس من العقار فانه من الموات

(١) حاصلة انه اذا بنى جماعة بلدا في الفيـافي مثلا فما كان مجاورا للدار فهو حريم لها يختص بها من كل جهة بحيث يطرح فيه التراب ويصب فيه ماء الميزاب او ماء المرحاض .
(٢) عطف تفسيرا لمـا قبله .

يقطعه ملكا وانتفاعا ، وأما أرض الصلح فلا يقطعها الامام لأحد مطلقا ، لأنها مملوكة لأربابها .

ما هو حمى الامام(١) ؟ هو أن يقتطع الامام عند الحاجة جزءا قل من الأرض ليكون مرعى عاما لدواب الغزاة والصدقة وضعفة المسلمين ، لا يملكه أحد .

فلا يحمى الامام لغيره حاجة ، ولا الكثير الذى يضيق به على الناس كما لا يحمى شيئا لنفسه وان احتاج له ، بل يحمى ما قل من بلد عفا ، أم خلا من البناء والغرس للمحتاجين من عامه المسلمين .
وقد حمى صلى الله عليه وسلم أرضا بالمدينة يقال لها البقيع لترعى فيها خيل المسلمين رواه أحمد ، وحمى عمر أيضا أرضا بالربذة وجعلها مرعى لجميع المسلمين .

مثل الامام فى الحمى نائبه وان لم يأذن له الامام ، بخلاف الاقطاع فليس لنائب السلطان اقطاع الا باذن ، والفرق أن الاقطاع يحصل به التمليك فلا بد فيه من الاذن بخلاف الحمى .

فالاختصاص أنواع : الأول ما كان باحياء الأرض ، والثانى ما كان حريما لبلد أو بئر أو شجر أو دار ، والثالث ما كان باقطاع الامام ، والرابع ما كان بحماه .

من يملك الأرض الموات ؟ من أحياها ولو اندرست بعد الاحياء ، لقوله صلى الله عليه وسلم : (من أحيا أرضا ميتا فهى له) رواه أحمد والترمذى . فان أحياها غيره بعد أن مضت مدة طويلة على اندراسها يرى العرف أن من أحياها أولا قد أعرض عنها فانها تكون للثانى

---

(١) أصل الحمى عند الجاهلية أن الرئيس منهم اذا نزل بأرض مخصبة يستعوى كلبا بمحل عال فحيث ينتهى اليه صوته من كل جانب حماه لنفسه فلا يرعى غيره فيه معه ، ويرعى هو فى غيره مع غيره ، وهذا لا يجوز شرعا ، وانما الشرعى ما كان بالشروط الأربعة المذكورة .

ولا كلام للأول(1) فان الثانى جاهلا بالأول فله قيمة عمارته قائما للشبهة ، وان كان عالما فله قيمتها منقوضا ، وهذا ما لم يسكت الأول بعد علمه بالثانى بلا عذر ، والا كن سكوته وهو حاضر بلا عذر دليلا على تركه لها .

الأسئلة

عرف الموات وبين ما يكون به احياء الموات وما لا يكون وما يفتقر اليه الاحياء ، وحريم العمارة والبئر والشجر والدار ، واقطاع الامام وحماه ، وأنواع الاختصاص ، ومن يملك الموات .

* * *

الوقف واحكامه

تعريفه لغة : الوقف مصدر وقف المجرد من باب وعد على اللغة الفصحى ، يقال : وقفت الأرض وغيرها اذقفها ، وبالهمز لغة رديئة ، ويسمى الحبس أيضا بضم الحاء وسكون الباء ، وحبست بالتشديد ويخفف ، ويقال احتبس ، وسمى بهذين الاسمين لأن العين موقوفة ومحبوسة .

واصطلاحا : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة أو غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس .

شرح التعريف : جعل منفعة مملوك ولو بأجرة : من اضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف ، والمعنى أن مالك ذات الشىء يجعل منفعته لمستحق الخ ، هذا اذا كان مالكا للذات بثمن أو هبة أو ارث ، بل ولو كان مالكا لمنفعته بأجرة . أو غلته معطوف على منفعه . أى أو جعل

---

(1) ما ذكر هو المعتمد ، وقيل تكون للثانى ولو بطل وهو ظاهر قول ابن القاسم ، وعابه درج الشيخ ، وقيل لا تكون للثانى ابدا بل هى لمن أحياها ولو طال الزمن قياسا على من ملكها بشراء او ارث او هبة او صدقة فاندرست فانها لا تخرج عن ملكه ولا كلام لمن أحياها اتفاقا الا لحيازة بشروطها .

غلته إن كانت له غلة كدراهم فى نظير اجارة الوقف • لمستحق متعلق بجعل ، أى لمحتاج بصيغة ، دالة عليه كحبست ووقفت • مدة ما يراه المحبس ، أى فلا يشترط فيه التأبيد •

وشمل قوله (ولو بأجرة) ما اذا استأجر دارا مملوكة أو أرضا مدة معلومة وأوقف منفعتها ولو مسجدا فى تلك المدة ، وما اذا استأجر وقفا وأوقف منفعته على مستحق آخر غير الأول فى تلك المدة ، وأما المحبس عليه فليس له تحبيس المنفعة التى يستحقها ، لأن الحبس لا يحبس ، نعم له أن يسقط حقه فى ذلك الحبس مدة حياته أو مدة استحقاقه ، فاذا مات أو انقضت مدة استحقاقه رجع لمن يليه فى الرتبة •

حكمه : الندب ، لأنه من البر وفعل الخير ، ودليله قوله تعالى ، (وافعلوا الخير لعلكم تفلحون) وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس تسع حوائط ، وكذا حبس عمر وعثمان وعلى وطلحة والزبير رضى الله عنهم دورا وحوائط ، وهو من اختصاص المسلمين •

ما يلزم به : يلزم بالصيغة من غير أن يتصل به حكم حاكم ، أو يخرج مخرج الوصايا ، وانما يتم بالحوز كبقية العطايا •

اركانه اربعة :

١ ـ الواقف وهو المالك للذات أو المنفعة التى أوقفها[1] ، وشروط صحته : أن يكون أهلا للتبرع ، وهو البالغ الحر الرشيد المختار ، فلا يصح من صبى ولا مجنون ولا عبد ولا سفيه ولا مكره •

٢ ـ والموقوف وهو ما ملك من ذات أو منفعة ولو حيوانا رقيقا أو غيره يوقف على مستحق للانتفاع بخدمته أو ركوبه أو الحمل

---

(١) قال فى المدونة : ولا بأس ان يكرى ارضه على ان تتخذ مسجدا عشر سنين فاذا انقضت كان النقض الذى بناه .

عليـه ، أو طعاما أو عينا يوقف كل منهما للسلف ، وينزل رد بدله منزلة بقاء عينـه . وجواز وقف الطعام والعين ، نص المدونة فلا ترد فيه .

٣ ـ والموقوف عليـه وشروطه :

(أ) أن يكون محتاجا لمنفعة الموقوف ولو للصرف فى مصـالحه سـواء كان حيوانا عاقلا كزيد أو العلمـاء أو الفقراء أو غيره كرباط وقنطرة ومسـجد ، فانها تسـتحق صرف غلة الوقف أو منافعه عليهـا لاصـلاحها واقامة منافعها . ونحو من سيولد فى المسـتقبل لزيد مثلا فيصبح الوقف عليـه . وهو لازم لعقده على ما لابن القاسـم فتوقف الغـلة الى أن يوجـد فيعطاها . فان حصـل مانع من موت أو يأس منه رجعت للواقف أو وارثه . ويصـح الوقف ولو كان الموقوف عليـه ذميا وسـواء ظهرت قربة أو لم تظهر ، كما لو كان الموقوف عليـه غنيا من أهل الذمة ، وأما المسلم فالقربة فيه ظاهرة ولو غنيا .

(ب) وأن يكون أهلا للتملك حسـا كالآدمى مولودا ، أو سيولد ، أو حكما كالمسـجد . ولا يشترط فى الموقوف عليـه قبوله اذا كان غيره معين كالفقراء أو يتعذر قبوله كالمسـجد ، ويشترط اذا كان معينا وأهلا للقبـول والرد ، فان لم يكن أهلا لصـغر أو سـفه قبل وليـه ان كان ، والا أقام السـلطان له من يقبله عنـه ، كما لو وهبت له أو تصـدق عليه .

٤ ـ الصيغة وما يقـوم مقامها : وهى اما صريحة نحـو وقفت أو حبست أو سبلت . واما غير صريحة نحـو تصدقت ان اقترن بقيد يدل على المراد نحـو لا يباع ولا يوهب . أو تصدقت به على بنى فلان طائفة بعد طائفة . أو عقبهم وتسلسهم . فان لم يقيد تصدقت بقيد يدل على المراد فانه يكون ملكا لمن تصـدق به عليـه ، فان لم يحصر كالفقراء والمساكين بيع وتصـدق بثمنه عليهم بالاجتهاد .

والحاصل : أن حبست ووقفت يفيدان التأبيد مطلقا قيد أو أطلق ، وكذا سبلت . كان على معينين أى لا ، حتى يقيد بأجل أو جهة تنقطع .

وأما تصدقت فلا يفيد الوقف الا بقيد يدل عليه ، سواء كان على معين أو على جهة لا تنقطع كالفقراء والمساجد (فان كان بحبست أو وقفت فظاهر وان كان بتصدقت أو منحت فلا بد من قيد يفيد الوقف كقوله لا يباع ولا يوهب ، وقوله على بنى فلان : طائفة بعد طائفة والا كان ملكا لهم) أو على مجهول محصور ، كعلى فلان وعقبه ونسله ، ولو بلفظ تصدقت ، لأن قوله وعقبه وما فى معناه يدل على التأبيد ما لم يقيد بأجل . والمراد بالمحصور ما يحاط بأفراده ، وبغيره ما لا يحاط بها كالفقراء والعلماء .

ومما يقوم مقام الصيغة كالاذن بالصلاة فى المكان الذى بناه لها ، والتخلية بين الناس وبين المسجد أو الرباط أو المدرسة أو المكتب الذى نواه وقفا .

ما لا يشترط فى الوقف :

١ ــ التنجيز ، فيجوز أن يقول هو حبس على كذا بعد شهر أو سنة ، وحمل فى الاطلاق على التنجيز كالعتق .

٢ ــ وتسوية الذكر بالأنثى ، فانه يحمل اذا أطلق عليها ، كما اذا قال الواقف دارى وقف على أولادى ، أو على أولاد أخى ولم يبين تفضيل أحد على أحد . فانه يحمل على تسوية الأنثى بالذكر فى المصرف ، فان قيد بشىء عمل به ، الا فى المرجع فانه يستوى فيه الذكر والأنثى ولو كان الواقف شرط فى أصل وقفه للذكر مثل حظ الأنثيين ، لأن مرجعه ليس كانشائه ، وانما هو بحكم الشرع .

٣ ــ والتأبيد ، فيجوز وقفه سنة أو أكثر لأجل معلوم ثم يرجع ملكا له أو لغيره .

٤ ــ وتعيين المصرف ، فيجوز أن يقول : أوقفته لله تعالى من غير تعيين من يصرف له ، وصرف فيما يصرف له فى غالب عرفهم ، فان لم يكن غالب فى عرفهم صرف للفقراء . وهذا اذا لم يختص الموقوف بجماعة معينة ، ولا صرف لهم ككتب العلم .

٥ ــ وقبول مستحقه ، اذ قد يكون غير محصور أو غير موجود ، أو لا يمكن قبوله كمسجد ، الا أن يكون المستحق معينا . وكان أهلا للقبول ، بأن كان رشيدا ، والا فالعبرة بوليه ، فان رد المعين الأهل للقبول أو ولى صبى أو مجنون أو سفيه فللفقراء ولا يرجع ملكا لربه . وقال مطرف : يرجع ملكا لربه أو لوارثه . وقال بعضهم[1] : المتبادر من قول مالك ان رد المعين يكون لغيره أن ذلك باجتهاد الحاكم لا لخصوص الفقراء .

شرط صحته :

الحوز (وهو الاخراج عن يد المحبس) كالهبة والصدقة ان كان على معين[2] ، ولا بد من معاينة البينة لحوزه كما فى المدونة :ولو أقر المعطى فى صحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهدت عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك ان أنكرت ورثته حتى تعاين البينة الحوز .

. فان لم يحز حتى حصل مانع من موت أو فلس أو جنون أو مرض اتصلا بموته بطل الوقف ان كان على غير محجوره ــ فان كان على غير معين كالمساجد والفقراء فلا يحتاج الى حيازة ، بل اذا خلى بين الناس وبين الصلاة فى المسجد ، وبين الفقراء والموقوف عليهم صح الوقف كما تقدم . فان وقف الولى (من أب أو وصى أو حاكم أو مقدم) على محجوره الحر سواء كان ولدا كبيرا سفيها ، له أو لغيره فلا يشترط فى الوقف الحوز الحسى ، بل يكفى الحكمى من الولى حتى يرشد المحجور عليه ويصح وقف الولى عليه اذا استمر الوقف تحت يده حتى حصل المانع بشروط ثلاثة : ان أشهد الولى على الوقف على

(١) حاصله انه أن قبله المعين الرشيد أو ولى غيره فالأمر ظاهر ، وأن رده كان حبسا على غيره باجتهاد الحاكم ، وهذا اذا جعله الواقف حبسا مطلقا ، قبله من عينه له أم لا ، وأما أن قصد المعين بخصوصه فان رده عاد ملكا للمحبس .

(٢) بهذا نعلم أن من أوقف دار سكناه مثلا على ذريته ، وبقى ساكنا فيها حتى مات يكون وقفه باطلا باتفاق أهل المذهب ويرجع ميراثا .

محجوره وإن لم يشـهد على الحوز له ، فإن لم يشـهد بطل بالمـانع ، وصرف ولي المحجور الغلة كلها أو جلها في مصالحه التي يحتاج اليها ، فإن لم يصرف منها أو صرف الأقل أو النصف بطل بالمـانع ، ولم يكن الموقوف على المحجور دار سـكنى الواقف ، فإن كانت دار سـكناه بطل المـانع ، إلا اذا تخلى الواقف عنها وعاينت البينة فراغها من شواغل المحبس ، إلا أن يسـكن الولي منهـا الأقل ويكـرى لمحجوره الأكثر للصرف عليـه فيكفي ولا يبطل ، لأن الأقل تابع للأكثر ، وإن سـكن النصف بطل فقط[1] إن حصل مانع ، وصح النصف الذي لم يسـكنه وإن سـكن الأكثر بطل الجميع .

وحيازة الأم ما حبسـته على ولدها الصغير لا تكفي إلا اذا كانت وصـية .

وفهم من قوله (على محجوزه) أن حيازة الأم ما حبسته على ولدها الصغير لا تكفي إلا اذا كانت وصية ـ وتقدم أن السفيه أو الصـغير لو حاز لنفسـه لصحت حيازته فلا يبطل الحبس بالمـانع بعده . وأما العبـد فسيده هو الذي يحوز له .

ما يبطل الوقف :

١ ـ حصـول مانع للواقف من موت أو فلس أو مرض متصـل بموته قبل أن يحـوزه الموقوف عليـه[2] وحيث بطل الوقف رجـع للغريم في الفلس وللوارث في الموت إن لم يحزه الوارث وإلا نفـذ ، وهـذا اذا حبس في صحته ، وأما من حبس في مرضه فهو كالوصـية يخرج من الثلث اذا كان لغير وارث وإلا بطل كما يأتي .

---

(١) هذا بخلاف صرف الغلة فانه تقدم أن صرف النصف المحجور مبطل للوقف في الجميع ، لأن النصـف الذي تعلق به السـكنى متميز ، بخلاف صرف الغلة فلا تميز فيه .

(٢) فإن حازه صح ولو كان الحائز له سفيها أو صغيرا ، أو وليـه حتى حصل للواقف مانع مما ذكر .

وللواقف فى المرض الرجــوع فيه ، لأنه كالوصية ، بخلاف الوقف فى الصحة فلا رجــوع له فيــه قبــل المــانع ويجبر على التحويز ، الا اذا شرط لنفســه الرجوع فله ذلك .

٢ ــ وبحصــول مانع بعــد عود الوقف لواقفه قبــل عام بعد أن حيز عنه اذا كان للواقف غلة نحو دار وحانوت وحمام ودابة ، فانه يبطل الوقف بحصول المــانع للواقف حال استيلائه عليه قبل العام ، ســواء أوقفه على محجوره أو غيره ، عاد عليــه بعوض كاجارة أو بغيره ، ما لم يحز عنه ثانيا قبل المــانع[1] ، والا لم يبطل .

فان عاد اليه بعــد العام فحصل المــانع لم يبطل اتفاقا اذا كان على غير المحجور ، وعلى الأرجح اذا كان على المحجــور ، لأنه المدة التى يحصل بها اشتهار الوقف . قال المتيطى وان عاد اليها (أى الدار الموقوفة) بعــد العام نفذت وان مات فيها اذا كان رجوعه اليها بالكراء وأشــهد على ذلك[2] ، هــذا قول ابن القاسم وعبد الملك وهو المشــهور وبه العمل ، وسواء فى هذا الصغير والكبير [3] .

وهذا بخلاف الرهن اذا عاد للراهن فانه يبطل بالمــانع ولو طالت حيازة المرتهن له لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) فجعل القبض وصفا لها .

---

(١) حاصله انه ان عاد لانتفاعه بما وقفه قبل عام وحصل المــانع قبل أن يحاز عنه ثانيا بطل الوقف مطلقا ، كان محجوره أو على غيره ، عاد بكراء أو ارفاق ، وأن عاد بعد عام بكراء أو ارفاق فلا يبطل اذا كان على غير محجوره . وان كان على محجوره ففيه خلاف ان عاد له بكــراء واشهد على ذلك ، وان عاد له بارفاق بطل اتفاقا .

(٢) قول المتيطى ، اذا كان رجوعه اليها بالكراء واشــهد يقتضى انه اذا عاد اليها بلا كراء بل بارفاق بطل ، أى فى المحجور بعد العــام ، وبهــذا التفصيل جزم بعضهم .

(٣) ومقابله طريقة ابن رشد القائلة بالبطلان اذا عاد لمــا حبس على محجوره ولو بعــد اعوام ولبس العمــل عليها ، وقد نظم ذلك احمــد الزواوى فقــال :

رجوع واقف لمــا قــد وقفا بعــد مضى ســنة قــد خففا
على صبى كان أو ذى رشــد واعترضت طريقة ابن رشــد

وما لا غلة له نحو كتب العلم والسلاح فانه لا يبطل اذا عاد ليد الواقف قبل عام ، وأولى بعده اذا صرفه قبل عودة له في مصرفه ، بأن حيز عنه لمن يقرأ فيه بالنسبة للكتاب ، ولمن يقاتل به بالنسبة للسلاح ، ولو كانت الحيازة له بنحو تغييره الكراس أو السلاح ، فانه كاف ولا يبطل بالمانع قبل العام ، وما ذكر من أن مالا غلة له لا يبطل هو المعول عليه ، خلافا لمن قال هما سواء في البطلان .

٣ ــ وعلى وارث بمرض موت الواقف ، لأن الوقف في المرض كالوصية ، ولا وصية لوارث ، وهذا ما لم يجزه الوارث غير الموقوف عليه ، فان أجازه مضى ، وان كان الوقف في المرض على غير وارث خرج من الثلث ان حمله ، والا فلا يصح منه الا ما حمله ــ واستثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة ولد الأعيان الآتية في الفصل التالي .

٤ ــ وعلى معصية كصرف غلته على كنيسة أو على خمر أو شراء سلاح لقتال حرام .

٥ ــ أو على حربي .

٦ ــ أو على نفسه ولو مع شريك غير وارث كأوقفته على نفسي مع فلان فانه يبطل ما يخصه وما يخص الشريك الا أن يحوزه الشريك قبل المانع فان كان شائعا وحاز الجميع قبل المانع صح له منابه ، وإلا فلا ، فان أوقفه على نفسه ثم على أولاده وعقبه ، رجع حبسا بعد موته على عقبه ان حازوه قبل المانع والا بطل .

هذا ان أوقفه في صحته ، فان أوقفه في مرضه صح ان حمله الثلث ، ورجع الأمر للتفصيل الآتي في مسألة أولاد الأعيان .

٧ ــ أو على أن النظر للواقف لما فيه من التحجير . وهذا ان حصل مانع له فان اطلع عليه قبل حصول مانع كان صحيحا ، وأجبر على جعل النظر لغيره .

٨ ــ أو جهل سبق الوقف لدين ان كان الوقف على محجوره ، وهذا فيما اذا حازه الواقف لمحجوره مع وجود الشروط الثلاثة المتقدمة (من الاشهاد ، وصرف الغلة ، وكون الوقف غير دار سكناه) والا بطل ولو علم تقدمه على الدين •

والمعنى أن من وقف على محجوره وقفا وحازه له بالشروط المتقدمة، وعلى الواقف دين ولم يعلم هل الدين قبل الوقف او بعده فان الوقف يبطل ويباع للدين تقديما للواجب على التبرع عند الجهل مع ضعف الحوز ، ولذا لو حازه للمحجور أجنبى باذن الولى لصح ولم يبطل عند جهل سبقه للدين ، كالولد الكبير والأجنبى يحوز لنفسه قبل المانع فلا يبطل بجهل السبق ، بل بتحققه ، وأما لو حاز المحجور لنفسه فهو يعتبر حوزه فلا يبطل الوقف عند جهل السبق ، وهو الصحيح سفيها كان أو صبيا •

٩ ــ أو لم يمكن الناس من الوقف قبل المانع • كأن أوقف مسجدا أو رباطا أو مدرسة ومنع الناس عنها حتى حصل المانع فانه يبطل ويكون ميراثا ، فان مكنهم قبل المانع المذكور صح ، لأن التمكن حوز حكمى عن الواقف •

١٠ ــ ومن كافر لقربة اسلامية كمسجد ورباط ، وأما وقف الذمى على كنيسته فان كان على مرمتها أو على المرضى بها فالوقف صحيح معمول به ، فان ترافعوا الينا حكم بينهم بحكم الاسلام ، أى من امضائه ، وان كان على عبادها حكم ببطلانه ، كذا نقل عن ابن رشد •

* * *

مسألة ولد الأعيان

استثنى من بطلان وقف المريض على الوارث مسألة تعريفة بمسألة ولد الأعيان ، وضابطها أن يوقف المريض على وارث وغير وارث وعقبهم وهى :

أن يكون الوقف معقبا ، أى أوقفه المريض على أولاده ونسله

وعقبــه ، وحمله الثلث فيصح ، ســواء كان له غلة أو لا ، فان حمل الثلث بعضــه جرى فيه ما سيذكر فيما يحمله الثلث .

طريقة تقسيم الميراث فى مسألة ولد الأعيان : أن يقسـم كميراث يخص الوارث ، وليس ميراثا حقيقة اذ لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين ، وللزوجة الثمن فى المثال من مناب الأولاد ، وللام السدس ، فيدخل فى الوقف جميع الورثة وان لم يوقف عليهم .

ومثال : ثلاثة أولاد لصلب الواقف هم أولاد الأعيان . وأربعة أولاد الأولاد[1] ، أوقف فى مرضــه شيئا من ماله كدار ، وعقبــه ، بأن قال وعقبهم ، فالتعقيب شرط فى هــذه المسألة كالخروج من الثلث ، فان لم يعقبه بطل على الأولاد ، وصــح على أولاد الأولاد ، وترك مع السبعة ممن يرث زوجة وأما فيدخلان فى مال الأولاد ، وكذا كل من يرث ممن لم يوقف عليه كالأب .

فما ينــوب الأولاد ثلاثة أســهم من ســبعة ، سواء كانوا ذكورا أو اناثا . أو بعضهم ، اطلق أو سوى بين الذكر والأنثى ، أو جعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، اذا شرطه لا يعتبر فيما لأولاد الأعيان ، بل للذكر مثل حظ الانثيين على كل حال ، لأن تقسيمه كما سبق كميراث للوارث .

فللزوجة من الثلاثة أسهم الثمن ، وللام منها السـدس ، وأربعــة أسباعه لولد الولد وقف عليهم ، يعمل فيها بشرط الواقف من تفاضــل أو غيره ، بخلاف مال أولاد الصلب فانه كالميراث للذكور فيــه مثل حظ الأنثيين ، ولو شرط خلافه ، ويدخل فيــه من يرث اذا لم يوقف عليه ، ولكونه معقبــا لم يبطل ما ناب الأولاد لتعلق حــق غيرهم به ولكون الوقف عليهم فى المرض لا يصح شاركهم غيرهم من بقية الورثة .

حاصل قسم المسألة : أنها من ســبعة ، لأولاد الأعيان منها ثلاثة للام منها السدس من ســتة وللزوجة الثمن من ثمانية ، وبين المخرجين

---

(١) هذا المثال للمدونة فلذا اقتصر عليه الدردير كخليل والا فحقيقة المسألة ان يوقف الواقف فى مرض موته على وارث وعلى غير وارث وعلى عقبهم فلا مفهوم لما ذكر هنــا .

موافقــة بالأنصــاف فيضرب نصف أحدهما فى كامل الآخــر بأربعــة وعشرين ، للأم ســدسها أربعة ، وللزوجة ثمنها ثلاثة ، يبقى ســبعة عشر على ثلاثة أولاد الأعيان، لاتنقسم وتباين وتضرب الرءوس الثلاثة المنكسرة عليها سهامها فى أصل المســألة الأربعة وعشرين باثنين وسبعين ، ثم يقال من له شىء من أصل المسألة أخذه مضروبا فى ثلاثة ، فللأم أربعــة فى ثلاثة باثنى عشر ، وللزوجة ثلاثة فى ثلاثة بتسعة ، وللأولاد سبعة عشر فى ثلاثة بواحد وخمسين لكل واحد سبعة عشر . وأما أولاد الأولاد فأربعتهم منقسمة عليهم .

وانتقض القسم المذكور بحدوث ولد أو أكثر للفريقين أو لأحدهما، فاذا حدث واحد صارت القسمة من ثمانية ، واثنان صارت من تســعة وهكــذا .

كموت ولد من الفريقين أو أكثر فتنتقض ، فاذا مات واحــد من أولاد الأعيان فالقسمة من ستة لأولاد الأعيان ســهمان ، وللأم سدس وللزوجة ثمنها والباقى يقسم على ثلاثة الاثنين الباقين من أولاد الأعيان وأخيهم الميت ، فانه يقــدر حياته ونصــيبه يكون لوارثه على حسب الفرائض .

فاذا كانت زوجة الواقف المذكورة أمه كان لها من نصــيبه الثلث أو السدس ان كان أولاد الأولاد أو بعضــهم أبناءه ولا شىء منه لأم الواقف ، لأنها جدته حجبت بأمه ، وان كانت الزوجة ليست بأمه كان لأم الواقف السدس منها لأنها جدته ، وان كان أولاد الأولاد أبنــاءه كان لهم الباقى ، وان كان أبناؤه بعضهم اختص به ، وان كانوا كلهم أبناء أخيه اختص به أخواه الباقيان .

وكذا لو مات اثنان من أولاد الأعيان ، فلو مات الثلاثة رجع الوقف جميعــه لولد الولد مع ما بيد الزوجة والأم ، لأن أخذهما كان بالتبع لأولاد الأعيان . ولو ماتت أم المحبس أو زوجته أو وارث الابن الميت مما لا دخل له فى الوقف كزوجته وأخيه لأمه ، فســهمه على ورثته على حسب الفرائض الى أن يموت أولاد الأعيــان جميعهم ، فينتقل الوقف

لأولاد الأولاد ، ولو مات واحـد من أولاد الأولاد كانت القسـمة من ستة لأولاد الأعيان النصف ثلاثة ، ولو مات اثنان كانت القسمة من خمسـة ، لأولاد الأعيان ثلاثة وللأم سدسها وللزوجة ثمنها : ولو مات أولاد الاولاد كلهم بقى الوقف لأولاد الأعيان كلهم ، فان ماتوا أيضـا رجع مراجع الاحباس ، لأقرب عصبة فقراء المحبس .

ولا ينقض القسم بموت الزوجة أو الأم ، ويرجع مناب من مات منهما لورثته ، كان وارثهما من أهل ذلك الوقف أو غيره ، ما بقى أحـد من أولاد الأعيان ، فان لم يكن لهما وارث فلبيت المـال ، حتى تنقرض أولاد الأعيان . وعلم من جميع ما تقدم أن الطبقة العليا ، وهى أولاد الأعيان ، لا تحجب الطبقة السفلى ، لا من نفسها ولا من غيرها ، وأن الأم والزوجة قد يعتريهما النقص والزيادة باعتبار الحدوث والموت ، قد يسقطان عند موت أولاد الأعيان .

ومتى يكره الوقف ؟ ان كان على بنيه الذكور دون الاناث ، فان وقع مضى ولا يفسـخ على الأصح وهو مذهب المدونة . ومقابله ما مشى عليه الشيخ من أنه لا يجوز . ويفسـخ أن وقع : وهو قول ابن القاسم فى العتبية . وانما بطل الوقف على البنين دون البنات على القول به لقول مالك انه من عمل الجاهلية . أو يشـبه عملهم لأن الجاهلية كانوا اذا حضر أحدهم الموت ورثوا الذكور دون الاناث فصار فيهم حرمان الاناث دون الذكور فالوقف على هـذا الوجه يشـبه عملهم[1] .

متى يجب اتباع شرط الواقف ؟ ان جاز (والمراد بالجواز ما قابل الممنوع فيشمل المكروه كفرش المساجد بالبسط) .

---

(1) أقول : لا شك أن ترك العدل والمساواة بين الأولاد حرام لقوله تعـالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين » وقوله : « آباؤكم وابناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعاً فريضة من الله ان الله كان عليما حكيما » فالله سبحانه ما فرض وشرع لكل وارث نصيبه الا بناء على علمه وحكمته فلا يصح الخروج على تشريعه . ولذا قال ﷺ : « ان الله قد اعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث » رواه الخمسـة الا النسائى . وقال ﷺ : « اتقوا الله واعدلوا فى أولادكم » متفق عليه . فالقول بالحرمة هو الحق فى هـذه المسألة .

١ ــ كتخصيص أهل مذهب من المذاهب الأربعة بصرف الغلة لهم ، أو بتدريس فى مدرسته أو بكونه اماما فى مسجده •

٢ ــ أو تخصيص ناظر معين للوقف ، وله عزل نفسه فيولى الواقف غيره ممن شاء ، وإلا فالحاكم فان لم يجعل له ناظرا فالمستحق ان كان معينا رشيدا هو الذى يتولى أمره ، فان لم يكن رشيدا فوليه ، وان كان المستحق غير معين كالفقراء فالحاكم يولى من شاء ، وأجرته من ريعه ، وكذا ان كان على مسجد ونحوه ، وأقرع بين رشداء معينين •

٣ ــ أو تبدئة فلان من المستحقين بكذا من غلته ثم يقسم الباقى على البقية ، فيجب العمل به ، لأن شرط الواقف كنص الشارع •

٤ ــ أو شرط أنه ان احتاج من حبس عليه الى البيع من الوقف باع فيعمل بشرطه ، ولابد من اثبات الحاجة والحلف عليها الا أن يشترط أنه يصدق بلا يمين •

٥ ــ أو شرط أنه ان تسور على الوقف ظالم رجع الوقف ملكا له ان كان حيا أو لوارثه ان مات • أو رجع لفلان ملكا فانه يعمل بشرطه ــ فان لم يجز شرط الواقف فلا يتبع كالوقف على كنيسة •

ما الحكم عند انقطاع المحبس عليه ؟ ان كان الوقف مؤبدا على جهة وانقطع بانقطاع الجهة التى وقف عليها رجع حبسا لأقرب فقراء عصبة المحبس ، فيقدم الابن فابنه • فالأب فالأخ فابنه • فالجد فالعم فابنه • ولا يدخل فيه الواقف ولو فقيرا ، ولا مواليه ، فان كان الأقرب غنيا فلمن يليه فى الرتبة ، كما اذا لم يوجد ، ورجع لامرأة لو كانت ذكرا عصبت كالبنت والأخت والعمة ، يستوى فى الرجوع الذكر والأنثى ، ولو شرط فى أصل وقفه على المحبس عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين أو عكسه ، لأن المرجع ليس بالانشاء وانما هو بحكم الشرع ، لا يرجع لأنثى لو كانت ذكرا لم تعصب كبنت بنت ، بخلاف بنت الابن •

ما الحكم ان ضاق الوقف عن الكفاية ؟ قدم الأقرب من الاناث فلا يدخل معهن الأبعد من العصبة ، فاذا كان له بنات واخوة وضاق الوقف عن كفاية الجميع قدم البنات ، أى اختص بما يغنيهن ، لا ايثارهن

بالجميع ولو زاد على ما يكفيهن ، وأما المساوى للأنثى فيشاركها مطلقا .
قال ابن هارون: المشهور أن البنت ان كانت مساوية للعاصب شاركته في السعة والضيق ، وان كانت أقرب منه قدمت عليه في الضيق ، وان كانت أبعد منه قدم العاصب عليها في السعة والضيق ، فالأقسام ثلاثة : مشاركته في الضيق والسعة اذا تساوى النساء مع العصبة كأخ وأخوات ، وعدم مشاركة في الضيق والسعة اذا كان النساء أبعد من العاصب كأخ وعمة ، ومشاركة في السعة دون الضيق اذا كان النساء أقرب .

ما الحكم اذا وقف على معينين كزيد وعلى وخالد وبعدهم يكون للفقراء؟
نصيب كل من مات من المعينين يكون للفقراء لا للحى منهم ، وسواء قال حياتهم أم لا ، وأما لو قال : وقف على أولادى وأولادهم سواء قال الطبقة العليا تحجب السفلى أم لا ، فان من مات من الطبقة العليا انتقل نصيبه لولده ، والا فلاخوته ، كذا أفتى ابن رشد ، بناء على أن الترتيب في الوقف باعتبار كل واحد على حدته ، كأنه قال على فلان ثم ولده ، وعلى فلان ثم ولده وهكذا ، فكل من مات انتقل نصيبه لولده لا لاخوته ، فيكون معنى الطبقة العليا تحجب السفلى من فروعها دون فرع غيرها ، ومعنى على أولادى ، ثم على أولادهم ، أى على ولدى فلان، ثم من بعده على ولده الى آخر ما تقدم — وخالفه ابن الحاج وقال : بل يكون نصيب من مات من اخوته بناء على أن الترتيب باعتبار المجموع، أى لا ينتقل للطبقة الثانية الا اذا لم يبق أحد من الأولى ، انتهى .
وهذا اذا لم يصرح بشيء ، أو لم يجر العرف به ، والا عمل عليه ، والعرف عندنا بمصر على فتوى ابن رشد .

وان لم يكن الوقف مؤبدا : فلا يخلو اما أن يقيد بشيء أولا ، فان قيد بحياتهم أو حياته أو حياة فلان كزيد ، أو قيد بأجل كعشرة أعوام والوقف على معينين ، كقوله وقفته على أولادى ، أو على أولاد فلان مدة حياتهم أو مدة حياتى الى آخره ، فمن مات منهم فنصيبه لبقية أصحابه حتى ينقرضوا ، ثم اذا انقرضوا ولم يبق منهم أحد يرجع ملكا لربه أو لوارثه ان مات .

وان لم يقيد بشيء مما تقدم بان أطلق فيرجع بعد انقراض جميعهم مرجع الأحباس لأقرب عصبة المحبس من فقرائهم ولامرأة لو فرضت ذكرا عصبت الى آخر ما تقدم ، فان لم يكن له عصبة ، أو انقرضوا فللفقراء بالاجتهاد من الناظر ، والفرق بين هذه يرجع نصيب من مات لأصحابه ، وبين ما قبلها يرجع نصيبه للفقراء ، أنه لما كان الوقف فيما قبلها مستمرا احتيط لجانب الفقراء فكان لهم نصيب كل من مات ، وفي هذه لما كان يرجع ملكا احتيط لجانب الموقوف عليهم ، ليستمر الوقف بتمامه طول حياتهم .

ما الحكم اذا حبس على شيء فتلف ؟ اذا حبس على شيء كقنطرة ومسجد ومدرسة فتلف وخرب ولم يرج عوده صرف في مثله حقيقة ان أمكن كقنطرة أخرى أو مسجد آخر أو مدرسة أخرى[1] ، فان لم يمكن ففي مثلها نوعا أي قربة ، فان رجي عودها وقف لها ليصرف في ترميمها وتجديدها وما يتعلق باصلاحها .

ويبدأ الناظر وجوبا من غلته باصلاحه ان حصل به خلل ، والنفقة عليه ان كان يحتاج لنفقة كالحيوان ، وان شرط الواقف خلافه فلا يتبع شرطه في ذلك ، لأنه يؤدي الى اتلافه وعدم بقائه وهو لا يجوز .

وأخرج ساكن موقوف عليه دار للسكنى فيها اذا حصل بها خلل ان لم يصلح ، بان أبى الاصلاح بعد أن طلب منه لأجل أن تكرى للاصلاح بذلك الكراء ، فاذا أصلحت رجعت بعد مدة الاجارة للموقوف عليه ، فإن أصلح ابتداء لم يخرج .

وأنفق من بيت المال على ما أوقف للغزو من خيل وجمال وسيارات وطيارات وبواخر ، وعلى الأربطة وخدمة المساجد ، ولا يلزم المحبس نفقة ذلك ، ولا يؤجر لينفق عليه من غلته ، فعلى السلطان أو نائبه اجراء النفقة عليه من بيت مال المسلمين . فان لم يكن بيت مال أو لم يمكن التوصل اليه بيع وعوض به سلاح ونحوه مما لا نفقة له .

وأما ما أوقف على معين فان نفقته على الموقوف عليه .

---

(1) فيؤخذ من ذلك أن من حبس على طلبة العلم بمحل عينه ثم تعذر ذلك المحل فان الحبس لا يبطل بل ينقله لمثله .

حكم بيع غير العقار من الحبس : بيع ما ينتفع به فيما حبس عليه وينتفع به فى غيره (اذا شرط المبيع الانتفاع به) من غير العقار كثوب وحيوان وسيارة وكتب علم تبلى أو لا ينتفع بها فى تلك المدرسة ، وجعل فى مثله كاملا ان أمكن أو فى جزء من ذلك الشىء ان لم يكن شراء كامل بأن يشارك به فى شىء ، فان لم يمكن تصدق بالثمن ، كإن أتلف الحبس فان من أتلفه تلزمه القيمة ويشترى بها مثله أو شقصه ، وهذا ظاهر اذا كان غير عقار ، وأما العقار فيعاد بقيمته ، فنقضه وقف ، فيقوم سالما ويؤخذ من متلفه قيمة النقص يقوم بها مع النقض الحبس .

ومن أوقف شيئا من الأنعام لينتفع بألبانها وأصوافها وأوبارها فنسلها كأصلها فى التحبيس فما فضل من ذكور نسلها عن النزو ، وما كبر من اناثها فانه يباع ويعوض عنه أناث صغار لتمام النفع بها .

حكم بيع العقار الحبس : لا يجوز بيع عقار حبس وإلا يصح وان خرب وصار لا ينتفع به[1] وسواء كان دارا أو حوانيت أو غيرها ، ولو بغيره من جنسه ، كاستبداله بمثله غير خرب فلا يجوز بيع نقضه من أحجار أو أخشاب ، فان تعذر عودها فيما حبست فيه جاز نقلها فى مثله على ما تقدم ، وهذا فى الوقف الصحيح .

وأما الباطل كالمساجد والمدارس التى بناها الملوك والأمراء بقرافة مصر ، ولبشوا مقابر المسلمين وضيقوا عليهم ، فهذه يجب هدمها قطعا ، ونقضها محله بيت المال يصرف فى مصالح المسلمين ، وأما مساجدهم ومدارسهم التى بوسط البلد فنافذة ، لأنها من مصالح المسلمين .

هل للاجنبى عن الوقف تعميره ؟ اذا منع بيع الوقف وانقاضه ولو خرب فهل يجوز للناظر اذا تعذر عوده من غلة وأجرة أن يأذن لمن يعمره من عنده ؟ على أن البناء يكون للبانى ملكا وخلوا يجعل فى نظير الأرض حكرا يدفع للمستحقين أو لخدمة المسجد ؟ أفتى بعضهم بالجواز .

---

(١) اشار بذلك لقول مالك فى المدونة : ولا يباع العقار المحبس ولو خرب وبقاء احباس السلف دائرة دليل على منع ذلك ، وروى أبو الفرج عن مالك أن رأى الامام بيع ذلك لمصلحة جاز ويجعل ثمنه فى مثله ، وهو مذهب أبى حنيفة ، فعندهم يجوز بيع الوقف اذا خرب ويجعل ثمنه فى مثله .

المسائل التي يجوز فيها بيع العقار الحبس :

١ ـ توسعة المسجد الجامع ، ومقبرة المسلمين ، وطريق مرور الناس ، فيجوز بيع الوقف لذلك ولو جبرا على المستحقين أو الناظر ، واذا كان ذلك في الحبس فالملك أولى ، وأمر المستحقون وجوبا بجعل ثمنه في حبس غيره ، ولا يجبرهم الحاكم على ذلك ، بمعنى لا يقضى عليهم به .

ما تتناوله ألفاظ الواقف :

١ ـ يتناول لفظ : ذريتي أو ذرية فلان ، ولفظ : ولد فلان وفلانة وأولادهم ، ولفظ : ولدى الذكور والاناث وأولادهم ، وكذا أولادي وأولادهم الحافد وهو ولد لبنت ، فيدخل في هذه الألفاظ الأولاد وأولادهم ذكورا واناثا .

بخلاف لفظ : ولدى وولد ولدى فلا يتناول الحافد (لأن الولد في العرف مقصور على الذكر ، وان كان في اللغة عاما) بل أولاده ذكورا واناثا ، وأولاد أولاده الذكور دون الاناث ، رواه ابن وهب عن مالك ورجحه ابن رشد في المقدمات ، وقال أبو الحسن يدخل في ولدى وولد ولدى الحافد ، وتأول كلام الامام ، وبخلاف أولادي وأولاد أولادي لا يدخل الحافد على الراجح ، وقيل بدخوله كالذى قبله ، وبخلاف بني وبني بني فلا يدخل الحافد ، وكذا نسلي ، وعقبي لا يدخل فيه الحافد ، لأن النسل أو العقب لا يتناوله عرفا كالثلاثة قبله فاذا كان العرف عندهم شموله دخل ، لأن مبنى هذه الألفاظ العرف .

ثم الألفاظ المتقدمة التي ذكرنا فيه أنها تتناول الحافد قال بعضهم : وان سفل ، ورد بأنه ليس بصحيح لقول ابن رشد في المقدمات : ولو كرر التعقيب لدخل ولد البنات الى الدرجة التي انتهى اليها المحبس على ما ذهب اليه الشيوخ .

٢ ـ وتناول لفظ الاخوة ، كوقف على اخوتى ، أو اخوة زيد الأنثى منهم .

٣ ـ وتناول رجال اخوتى ونساؤهم الصغير منهم ذكرا أو أنثى ، لأن العطف قرينة التعميم .

٤ ــ وتناول لفظ : بنى أبى لخوته الذكور ، أشقاء أو لأب (دون الاخوات) وأولادهم الذكور خاصــة ، ويدخل أيضا ابن الواقف دون بناته لتعبيره ببنى •

٥ ــ وتناول لفظ : آلى وأهلى العصبة الذكور ، وامرأة لو رجلت (أى فرضت رجلا) عصبت كالبنت وبنت الابن والعمــة دون البنت والخــالة •

٦ ــ وتناول لفظ أقاربى أو أقارب فلان جهتيه : جهة أبيه وجهة أمه مطلقاً • ذكوراً واناثاً ، كان من يقرب لأمه فى جهة أبيها وأمها ذكوراً أو اناثا ، هذا هو المشهور ، وقال ابن حبيب : وهو قول جميع أصحاب مالك ، وقال ابن القاسم : لا يدخل الخال ولا الخالة ولا قرابته من قبل أمه الا اذا لم يكن له قرابة من جهة الأب حين الايقاف ، والمعتمد دخول الجهتين وان كانوا ذميين •

٧ ــ وتناول لفظ الموالى كل من له ولاؤه ولو بالجر ، أو كل من لأصله كأبيه وأمه وجده لأبيه ، أو كل من لفرعه كأولاده وأولادهم ولاؤه ولو بالجر بولاة أو عتق ــ لا يتناول الأعلون كمن أعتقه أو أعتق أصله كما هو مذهب المدونة الا لقرينة فيعمل بها ، وخرج من لا ولاء عليــه كعتق جده لأمه ، وعتيق حفدته • ·

٨ ــ وتناول لفظ قومه عصبته الذكور فقط ، لا النساء ولو من لو رجلت عصبت اذا القوم حقيقة فى الذكور دون النساء •

٩ ــ وتناول لفظ : الطفل والصبى والصغير من لم يبلغ الحلم ، فان بلغ فلا شىء له •

١٠ ــ وتناول لفظ الشاب والحدث من بلغ لتمام الأربعين فان تم فلا شىء له •

١١ ــ وتناول لفظ الكهل من تمام الأربعين لتمام الستين •

١٢ ــ وتناول لفظ الشيخ من فوق الستين لآخر العمر ، وليس فوق الشيخ شىء •

وشمل ما ذكر من الطفل وما بعــده الأنثى ، فلا يختص بالذكر ؛

كالأرامل فانه يشمل الأنثى ، لأن المراد الشخص الأرمل . أى الخالى من زوج .

وملك ذات الوقف فقط : (دون الغلة كالأجرة واللبن والصوف والثمرة) للواقف ، فله ان كان حيا ، ولوارثه ان مات منع من أراد اصلاحه اذا احتاج للاصلاح وأرادوه والا فليس لهم المنع .

ما يجوز لناظر الوقف :

١ ـ يجوز لناظر الوقف أن يكريه السنة والسنتين ان كان أرضا على معين كزيد أو خالد ، أو أولادى ، فان لم يكن على معين ، بأن كان على الفقراء أو العلماء أو نحو ذلك فكأربعة من الأعوام ، لا أكثر ، هذا اذا لم يكن مرجعه للمكترى ولا ضرورة .

٢ ـ وأن يكرى لمن مرجع الذات الموقوفة له وقفا أو ملكا كالعشرة من السنين لخفة الأمر فيه ، وصورتها أنه حبسها على زيد ثم ترجع لخالد ملكا أو وقفا ، فجاز لزيد أن يكريها لخالد عشرة أعوام .

٣ ـ وجاز كراؤها لضرورة اصلاح لوقف خرب أربعين سنة أو خمسين لا أكثر ، فأرض الزراعة لا تكرى لأكثر من أربعة أعوام من كانت على مسجد أو على غير معين ، اذ لا خراب يلحقها ، بخلاف نحو الدور فانه قد يلحقها الخراب ، فان كانت على معين فالسنتان ومضى الأكثر ان كان ناظرا كما قال ابن القاسم : والا فسخ ، قال بعضهم : والمراد بالناظر هو الموقوف عليه ، وأما اذا كان غيره كالناظر على وقف الفقراء أو معينين وليس هو منهم ، فانه له أن يكرى بأزيد مما ذكر ، لأنه بموته لا تفسخ الاجارة ، ولا يفسخ الكراء لوقف اذا وقع وجيبة[1] ، أو نقد المكترى كراءه فى المشاهرة مدة محدودة لأجل طرو زيادة من آخر ان وقع الكراء للأول بأجرة المثل وقت العقد ، فان كانت وقت العقد أقل من أجرة المثل قبلت الزيادة ، وفسخ الأول لها ، ولو التزم الأول تلك الزيادة التى زيدت عليه لم يكن له ذلك الا أن يزيد على زيادة من زاد اذا لم يبلغ من زاد أجرة المثل ، فان بلغها لم يلتفت لزيادة من زاد بعده .

---

(١) أى مساقاة .

ما لا يجوز له : لا يجوز له أن يقسم من أجرة الوقف على المستحقين الا خراج أو كراء ماض زمنه[1] فلو أكرى مدة مستقبلة وتعجل قبض أجرتها لم يجز له قسمها على الحاضرين خشية موت من أخذ فيؤدى الى اعطاء من لا يستحق وحرمان غيره ممن يستحق ، أو خشية طرو مستحق فى تلك المدة فيحرم من حقه ، وهذا اذا كان الوقف على معينين ، أو على خدمة مسجد أو على مدرسين ونحوهم ، وأما على فقراء فيجوز للأمن من حرمان مستحق ، واعطاء من لا يستحق لعدم لزوم تعميمهم .

من يفضل فى الوقف على غيره ؟ فضل الناظر أهل الحاجة ، وأهل العيال فزادهم على غيرهم (اذا كان الوقف على غير معينين كالفقراء وأبناء السبيل والغزاة وأهل العلم ، أو على قوم وأعقابهم ، أو على نحو اخوته أو بنى عمه) فى غلة وسكنى بالنظر ، أى بالاجتهاد مما يقتضيه الحال ، الا أن يعينهم كفلان وفلان فلا تفضيل .

ولا يخرج ساكن بوقف سكن بوصف استحقاقه ، أو فضل بالسكنى لحاجته ، كان الوقف معقبا أم لا لغيره ممن طرأ عليه وان استغنى الأول اذا كان الوقف على محصور كبنى فلان ، الا لشرط من الواقف كأن يقول ما دام فقيرا أو محتاجا ، ومثله العرف والقرينة ، لقول ابن رشد : (من حبس على الفقراء لفقرهم فسكن فقيرا أخرج ان استغنى) والا لسفر انقطاع أو سفر بعيد فيسقط حقه من السكنى — والبعيد ما يحمل صاحبه على عدم العود ، فان جهل حال سفره حمل على سفر العود ما لم تظهر قرينة على خلافه .

وان بنى محبس عليه بناء فى الوقف أو غرس فيه شجرا ، فان مات ولم يبين أنه وقف أو ملك فوقف ولا شىء فيه لوارثه ، وان بين أنه ملك فهو لوارثه فيؤمر بنقضه ، أو يأخذ قيمته منقوضا بعد اسقاط كلفة لم يتولها كالأجنبى ، وهذا اذا كان الوقف لا يحتاج لما بناه ، والا كان

---

[1] حاصله ان المحبس اذا كان على معينين ونحوهم فان الناظر عليهم لا يقسم من غلته الا الغلة التى مضى زمنها ، فاذا أجر الدار او الارض مدة فلا يفرق الأجرة الا بعد مضى المدة ، سواء قبضت الأجرة من المستأجر بعد تمام المدة أو عجلها المستأجر .

وقفا ووفى له ما صرفه من غلته ، كالناظر اذ بنى أو أصلح ، فان لم يكن له غلة فلا شيء له .

الأسئلة

عرف الوقف واشرحه ، وبين حكمه ، وما يلزم به ، وأركانه وشروط كل ، وما لا يشترط في الوقف ، وشرط صحته ، وما يبطله تفصيلا ، ومسأله ولد الأعيان ، وطريقة تقسيم الميراث فيها ، ومتى يكره الوقف ، ومتى يحرم ، ومتى يجب اتباع شرط الواقف ، والحكم عند انقطاع المحبس عليه أو ضاق الوقف عن الكفاية ، والحكم اذا وقف على معينين وبعدهم يكون للفقراء ، وحكم الوقف عند تلف الموقوف عليه ، وحكم بيع الحبس عقارا أو غيره ، وتعمير الأجنبي له وما تناوله ألفاظ الواقف تفصيلا ، ومن يفضل في الوقف على غيره وبناء المحبس عليه في الوقف ؟

* * *

الهبة والصدقة واحكامهما

التعريف : كل من الهبة والصدقة تمليك من له التبرع ذاتا تنقل شرعا بلا عوض لمستحق بصيغة أو ما يدل ، فان كان التمليك لذات المعطى فقط فهبة ، وان كان لثواب الآخرة فصدقة .

شرح التعريف : تمليك من له التبرع : من اضافة المصدر لفاعله ، وخرج به الصبي والمجنون والرقيق والسفيه ، ومن أحاط الدين بماله ، والسكران وكذا المريض والزوجة فيما زاد على ثلثهما ، الا أن هبتها فيما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على اجازة الوارث والزوج ، وكذا من أحاط الدين بماله فانها موقوفة على رب الدين ، بخلاف المجنون والسفيه والصغير فباطلة كالمرتد ــ وذاتا : خرج به تمليك المنفعة كالاجارة والاعارة والوقف والعمرى واخدام الرقيق ــ وتنقل شرعا ، خرج به ما لا يقبله شرعا كأم الولد والمكاتب بلا عوض : خرج به البيع . ومنه هبة الثواب ، لأهل : أى مستحق ، خرج به الحربي ، ونحو المصحف والعبد المسلم لذمي .

الفرق بين حقيقتيهما :

أن الهبة للمواصلة والوداد ، والصدقة لابتغاء الثواب عند الله تعالى كما يعلم من التعريف ـ وقد ذكرا معا لاشتراكهما فى أحكامهما ، فلا يفترقان الا فى شيئين :

١ ـ الهبة تعتصر والصدقة لا تعتصر ، (والاعتصار : ارتجاع المعطى عطيته دون عوض لا بطوع المعطى له) .

٢ ـ والهبة يصح الرجوع فيها بالبيع ، والصدقة لا يجوز فيها ذلك ولو على ابنه الا فى بعض صور الضرورة .

حكمهما : الندب لقوله تعالى : « ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى » وقوله تعالى : « يايها الذين آمنو أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الأرض » وقوله صلى الله عليه وسلم : « من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ـ ولا يقبل الله الا طيبا ـ فان الله يتقبلها بيمينه ثم يربيها كما يربى أحدكم فلوه حتى تكون مثل الجبل » متفق عليه ، وأجمعت الأمة على ذلك ـ والعدل : المثل ، والفلو بفتح الفاء وضم اللام : المهر الصغير .

اركانهما اربعة :

١ ـ الواهب أو المتصدق ، وشرطه أن يكون أهلا للتبرع فالمحجور عليه لا تصح هبته ولا صدقته .

٢ ـ الموهوب له أو المتصدق عليه وشرطه أن يكون أهلا لأن يملك المتبرع به له ولو لم يدم كعطية الرقيق لمن يعتق عليه .

٣ ـ متبرع به من هبة أو صدقة وشرطه أن يكون مملوكا للمتبرع من واهب أو متصدق ، وقابلا للنقل فى الجملة كالثوب والدار ، الا مالا يقبلها كالشفعة ورقبة المكاتب والحبس فلا يصح التبرع بشىء منها .

٤ ـ الصيغة أو ما يدل على تمليك الرقبة للمتبرع له وان فعلا كمعاطاة وصحت الهبة وان مجهولة جنسا أو قدرا حيث حصل القبول، كوهبتك ما فى يدى أو بيتى أو هذه الدنانير أو كلبا لصيد أو حراسة وان كان لا يصح بيعه أو آبقا ودينا لمن هو عليه أو غيره ، وهبته لمن

هو عليه ابراء فلا بد من القبول ، لأن الابراء يحتاج للقبول ، ولغير من هو عليه كرهته يتعين فيه الاشهاد ، وكذا دفع الوثيقة للموهوب له ، وقيل دفع الوثيقة شرط كمال لا صحة كالجمع بين من عليه الدين وبين الموهوب له ، انما شرط فيه ذلك ليكون كالحوز •

ما تملك بـه ؟ تملك بمجرد القول كسائر أنواع المعروف من صدقة وحبس وغير ذلك ، ولكن لا يتم الملك الا بالحوز ، ولا يشـترط فى الحوز اذن المتبرع ، واهبا أو متصدقا أو محبسا ، بل لو وجدها سائبة فأخذها فهو حوز •

ما تبطل به الهبـة والصدقة والحبس :

١ ـ حصول مانع قبل حوزها من واهبها وان بغير اذنه من احاطة دين به ، أو جنون أو مرض اتصلا بموته •

٢ ـ أو موت الواهب قبل الحوز ، وان مات قبل ايصالها للموهوب له ان استصحبها معه فى سفر أو أرسلها له • فانها تبطل وترجع ميراثا اذا مات الواهب قبل ايصالها له • كان الموهوب له معينا أم لا •

٣ ـ وموت المرسل اليه المعين قبل ايصالها له من ربها أو رسوله ، ان لم يشهد الواهب حين الاستصحاب أو الارسال أنها لفلان[1] • فان أشهد فلا تبطل ويستحقها وارثه ، كما اذا لم تكن الهبة معينة له ، بل حملها أو أرسلها له ولعياله فلا تبطل بموته •

٤ ـ وبهبة من واهبها لشخص ثان غير الأول وحازها قبل الأول فهى للثانى لتقوى جانبه بالحيازة ، ولا قيمة على الواهب للأول ولو جد فى الطلب على المشـهور •

٥ ـ وتدبير لـما وهبه قبل الحوز ، وأولى العتق والكتابة •

٦ ـ واستيلاد لأمة وهبها قبل الحوز ، والمراد بالاسـتيلاد حملها

(١) حاصل تلك الصور ان الواهب اما ان يستصحب الهدية معـه أو يرسلها مع رسول وفى كل اما ان يقصد بالهبة عين الموهوب له أم لا وفى كل اما أن يموت الواهب او الموهوب له قبل قبض الهبة فهذه ثمان صور ، وفى كل اذ ان يشهد حين الاستصحاب أو الارسال انها لفـلان أم لا ، فهذه ست عشرة صورة ، البطلان فى عشر منها والصحة فى ست .

من سيدها الواهب ، بخلاف مجرد الوطء فلا يبطلها ، ولا قيمة على الواهب للموهوب له في الفروع الثلاثة •

٧ ــ واستعمال الواهب للموهوب كسكنى دار •

ما لا تبطل به : لا تبطل ببيع من واهبها قبل علم الموهوب له بالهبة، وكذا بعد علمه ولم يفرط في حوزها ، وخير الموهوب له في رد البيع ، وفي اجازته وأخذ الثمن ، فان باعها واهبها بعد علم الموهوب له وفرط في حوزها مضى البيع ، وللموهوب له الثمن على الراجح ، وقيل للواهب •

مســـــائل

١ ــ اذا وهب شخص وديعة لمن هي عنده فان علم وقبل قبل موت الواهب صحت اتفاقا ، وان قبل بعد موته بطلت عند ابن القاسم ، وان لم يعلم حتى مات بطلت اتفاقا ، فان ادعى القبول قبله فعليه البيان ، ومثل الوديعة الدين والعارية فان وهبها لغير من هي في يده ولم يحز حتى مات بطلت في الأقسام الثلاثة •

٢ ــ من قبض هبة ليتروى في أمره هل يقبلها أو لا ، ثم بدا له القبول بعد موت الواهب ، صح قبوله بعد المانع ، بخلاف التي قبلها عند ابن القاسم ، لأنه فيها استمر على قبض الوديعة الأصلي ، وفي هذه حصل منه انشاء قبض بعد الهبة ، وهو الأقوى •

٣ ــ اذ جد الموهوب له في الحوز (أي قبض الهبة من الواهب) والواهب يستوف به حتى مات ، أو جد تزكية شاهده حيث أنكر الواهب الهبة ، فأقام الموهوب له بينة عليها ، فاحتاجت لتزكية ، فجد في تزكيتها ، فمات الواهب قبل التزكية صحت الهبة ، ويأخذها الموهوب له بعد التزكية ، لتنزيل الجد المذكور منزلة الحوز •

من يصح حوزه :

١ ــ من أخدم مملوكه لشخص أو أعاره ، أو أودع شيئا عند شخص ثم وهبه لشخص آخر فمات الواهب قبل مضى مدة الاخدام أو الاعارة أو قبل أخذ الوديعة من المودع ، فان حيازة من ذكر صحيحة

والموهوب له أخذ الهبة ، ولا كلام لوارث الواهب بأن المانع حصل قبل حوز الموهوب له ، لأن حوز من ذكر صحيح شرعا ، ولو لم يعلموا أن ما تحت أيديهم وهبه ربه لفلان على المعتمد . قال في المدونة : وأما العبد المخدم والمعار الى أجل فقبض المخدم والمستعير له قبض للموهوب وهو من رأس المال ان مات الواهب قبل ذلك[1] .

٢ ـ من وهب شيئا لمحجوره الصغير أو الكبير السفيه أو المجنون سواء كان وليه الواهب أبا أو غيره فحيازته صحيحة بشروط ثلاثة :

(١) أن يشهد أنه وهبه كذا ، لأن الاشهاد قائم مقام الحوز في غير المحجور ، ولا يشترط معاينة المحجور للحيازة ، ولا صرف الغلة له على أحد القولين . والثاني أنه لابد من صرف الغلة في مصالحه كما في الوقف ، فان صرفها الولي على نفسه بطلت . ورجح ، والمعتمد الأول .

(٢) والا يهب لمحجوره ما لا يعرف بعينه كالدراهم وسائر المثليات من مكيل أو معدود أو موزون ، ونحو جواهر . ولابد من اخراجها عن حوزه قبل المانع والا بطلت ورجعت ميراثا ، ولو ختم عليها مع بقائها عنده . ولا يكفي فيها الاشهاد كما فيما يعرف بعينه ، لأن ما يعرف بعينه كأنه مع الاشهاد خرج من يده ، بخلاف ما لا يعرف بعينه .

(٣) والا يهب له دار سكناه ، وتبطل حيازتها اذا استمر ساكنا بها حتى مات ، ويكفي اخلاؤها من شواغله ومعاينة البينة لذلك ، ولو بقيت بعد ذلك تحت يده كما في النقل . الا أن يسكن الواهب أقلها ويكرى له الأكثر فتصح الهبة في الجميع وتكون كلها للمحجور بعد المانع . لأن الأقل تابع للأكثر . ومثل دار السكنى غيرها كالثياب يلبسها ، والدواب تركب وكذا ما لا يعرف بعينه اذا أخرج بعضه وأبقى البعض بيده فالأقل تابع للأكثر ، وان سكن النصف بطل النصف الذي سكن

---

(١) والنقل عن ابن رشد وغيره أنه لا يشترط علم الأولين بذلك ولارضاهما ، وقيد الشيخ المودع بالعلم وهو قول ابن القاسم ، ورجحه اللخمي وغيره ، ولكن اعتمد بعضهم صحة حوز الثلاثة ولو لم يعلموا بالهبة .

فقط وصح ما لم يسكن ، وان سكن الأكثر وأكرى الأقل بطل الجميع، لأن الأقل تابع للأكثر كما تقدم[1] .

وكذا تجوز حيازة الأم بالشروط السابقة ان كانت وصية للأب أو لوصيه ، ولا تجوز حيازتهما للابن الرشيد .

من لا يصح حوزه :

١ ــ الغاصب لشيء وهبه ربه لغيره ، لأن الغاصب لم يقبض للموهوب له ، بل قبض لنفسه ، فلا يكون قبضه حوزا الا اذا كان الموهوب له غائبا وأمره ربه أن يحوز له فانه يصح كما قال أبو الحسن آخذا له من المدونة .

ــ والمرتهن (بكسر التاء) فاذا وهب رب الرهن ما رهنه لغير المرتهن فلا يكون حوز المرتهن حوزا للموهوب له . واذا مات الواهب قبل قبض الموهوب له رجع الرهن للوارث ان شاء افتكه وان شاء تركه للمرتهن في الدين .

٣ ــ والمستأجر فمن آجر شيئا لشخص بأجر معلوم ثم وهبه لغيره ولم يكن حوز المستأجر حوزا للموهوب له ، الا أن يهب الواهب الأجرة أيضا للموهوب له قبل قبضها من المستأجر ، فحينئذ يكون حوز المستأجر حوزا للموهوب له لجولان يده في الشيء الموهوب يقبض أجرته بخلاف هبتها بعد قبضها فانه لا يفيد ، لأنها صارت مالا مستقلا من ماله .

٤ ــ والموهوب له السابق له اذا رجعت الهبة لواهبها بعد الحوز قبل سنة بايجار من الموهوب له ، أو ارفاق كاعارة أو اخدام أو عمرى فمات الواهب وهي تحت يده فيبطل الحوز الأول بمعنى أنه لم يتم ،

---

(1) فتحصل أن حيازة الولي لما وهبه لمحجوره صحيحة ، الا فيما لا يعرف بعينه ، والا في دار سكناه ما لم ينخل عن الأكثر يصح الجميع وان استعمل النصف بطل فقط ، وان استعمل الأكثر بطل الجميع حتى فيما تصح له حيازته والاخراج من اليد فيما لا يعرف كالاستعمال في غيره قال المتيطي : فان كانت الدار التي سكن تبعا لما لم يسكن ، والثياب التي لما لم يلبس ، والناض الذي لم يخرجه تبعا لما أخرى من يده وحازه الغير جاز ، والا لم يجز .

فاذا لم يحصل مانع فللموهوب له أخذها منه بعد الارفاق قهرا عنه ليتم الحوز الأول . فان رجعت له بعد سنة فلا يضر الحوز الأول ، ولو رجعت له بغصب أو سرقة أو نحو ذلك فلا يضر أيضا .

* * *

الهبة قسمان

الأول ما قيد بنفي الثواب الدنيوي وهو ضربان . أحدهما ما يراد به وجه الله تعالى ، سواء كان لفقير ، أو لذي رحم (أي قرابة) وهو كالصدقة لا رجوع له فيها حتى بالبيع ولو على ولده ، أو لضرورة ، لأنها خرجت عن ملكه بقصد الثواب وابتغاء وجه الله تعالى ، الا اذا تصدق الوالد على ولده المحجور عليه لصغر أو سفه بجارية أو عبد فيجوز الرجوع فيها بالقيمة لضرورة على الراجح ، كأن تعلقت نفسه بالجارية أو احتاج لخدمة العبد بحيث اذا لم يقومه على نفسه لتعدى عليه واستخدمه وارتكب الحرمة ، ويعطيه أعلى قيمة وتشهد بأنه انما أخذها بالثمن لا بالاعتصار فان كان الولد رشيدا فليس لوالده ذلك لأنه كأجنبي ومثل الصدقة الهبة التى لا تعتصر جميع ما تقدم .

والضرب الثانى ما يرد به المودة ، ولا يقصد به صلة رحم أو دفع فقر أو ثواب الآخرة ، بل وهبة لوجه الموهوب له ، وحكم هذا أنه يجوز للأب الحر اعتصار هبته لولده مطلقا أى أخذها من ولده قهرا عنه بلا عوض ، سواء كان الولد ذكرا أو أنثى ، صغيرا أو كبيرا ، فقيرا أو غنيا ، سفيها أو رشيدا ، حيزت الهبة أم لا ، كانت بلفظ الاعتصار أم لا — وأما الأم فتعتصر ما دام الأب حيا فاذا مات لا تعتصر لأن ولدها الآن صار يتيما ، ولا يعتصر من يتيم[1] . وأما الجد والجدة فلا اعتصار لهما ، وأما الصدقة والحبس فلا اعتصار فيهما ما لم يشترطه فان اشترطه فله ذلك .

ما يمنع المعتصر من الاعتصار خمسة امور : أن تفوت الهبة بغير

---

(١) اليتيم من الآدميين من مات أبوه وهو دون البلوغ ، وفى الحيوان الاعجم ما ماتت أمه ، وفى الطير ما مات أحدهما .

حوالة الأسواق[1] بل بزيادة أو نقص فى ذاتها أو صنعة تخرجها عن أصلها (كأن يهبه حديدا فيصنعه آنية) ، أو ينكح الولد ، أو يداين للهبة . أو يمرض هو أو الواهب ، الا أن يهب الواهب على حالة من هذه الأحوال أو يزول المرض فله الاعتصار ، بخلاف زوال النكاح أو الدين ، قال ابن القاسم لأن المرض لم يعامله الناس عليه بخلاف النكاح والدين .

ما حكم تملك المتصدق لصدقته ؟ مكروه اذا كان بغير ارث كشراء أو هبة أو صدقة ، فان وقع البيع مضى ، أما الميراث فيجوز تملكها به ، اذا لا تسبب عنه فى رجوعها ولا تهمة فيه . وقد تقدم أن بالعارية رخص في شرائها للضرورة وكذا الصدقة على الابن فى بعض الصور عند الضرورة ــ وكره ركوبها واتنفاع بغلتها من ثمرة ولبن وكراء وقراءة فيها ان كانت كتابا ولو تصدق بها على ولده ــ ومن أخرج صدقة لسائل فوجده قد ذهب لا يجوز له أكلها ، وقال ابن رشد ان كان السائل غير معين لا يجوز له أكلها ، ويتصدق بها على غيره . وان كان معينا جاز له أكلها . ويجوز لولد تصدق عليه والده بصدقة أن ينفق منها على والده المفتقر ابا كان أو أما لوجوب الانفاق على الوالد حينئذ .

القسم الثانى هبة الثواب : وهو ما قيد بالثواب حقيقة أو حكما ، وهى أن يعطى الانسان شيئا من ماله لآخر ليثيبه عليه أو هى عقد معاوضة بعوض مجهول أو معلوم .

حكمها : الجواز ولو شرط الواهب الثواب عليها ، سواء عينه أم لا ، ولزم الثواب بتعيينه اذا قبل الموهوب له ، فيلزمه دفع ما عين كمائة دينار ، أو هذا الثوب أو الدابة ، والمراد بالتعيين ولو بالوصف كثوب صفته كذا .

ما الحكم عند تنازعهما فى قصد الثواب ؟ ان كان بعد القبض صدق الواهب بيمين فى قصد الثواب اذا أشكل الأمر (بأن لم يشهد

---

(1) واما حوالة الأسواق بغلو او رخص فلا تمنع الاعتصار .

العرف لا له ولا عليه ، ولم توجد قرينة أحد الأمرين) والا عمل على العرف أو القرائن بلا يمين على أظهر القولين[1] .

وان كان التنازع قبل قبضها فالقول للواهب مطلقا ولو شهد العرف بعدم الثواب .

ومحل تصديق الواهب في دعوى الثواب في غير النقد المسكوك ، وأما هو فلا يصدق الواهب ، لأن الشأن فيه عدم الاثابة الا لشرط أو عرف ، وفي غير الزوجين والوالدين ونحوهما من الأقارب الذين بينهم الصلة فلا يصدق الواهب في دعواه الثواب لقضاء العرف بعدمه فيمن ذكر كالمسكوك الا لشرط حال الهبة فيعمل به مطلقا حتى في المسكوك ، أو قرينة تدل على ذلك ، فانه يصدق ويقضى له بالثواب ، ولكن في غير المسكوك . وأما هو فلا تكفي فيه القرينة ولابد من الشرط ، ويكون ثواب المسكوك عند الشرط عوضا أو طعاما ، لا مسكوكا لما فيه من الصرف أو البدل المؤخر .

ويلزم واهبها عند عدم تعيين الثواب قبول قيمتها يوم قبضها اذا دفعها له الموهوب له وأما الموهوب له فلا يلزمه دفعها ، لأن له أن يقول له خذ هبتك لا حاجة لي بها . وهذا اذا قبضها وأما قبل قبضها فلا يلزم الواهب قبولها ، بل له الامتناع ولو دفع له الموهوب له أضعاف القيمة ، ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة ولو قبض الهبة كما تقدم الا اذا فاتت عنده بزيادة في ذاتها ككبر الصغير أو سمن الهزيل ، أو نقص كعمى وعور وعرج وشلل وهرم ، وأولى خروجها من يده بموت أو بيع ونحوه ، ولا يعتبر حوالة الأسواق فيلزمه حينئذ دفع القيمة يوم قبض الهبة .

ما يدفعه الموهوب له الواهب : ما يصح أن يكون ثمنا في البيع ، بأن يكون سالما من الربا والغش ، فلا يقضى عن النقد لما فيه من الصرف أو البدل المؤخر ولا عن الطعام طعاما ، ولا عن اللحم حيوانا من جنسه ولا عكسه ، ولا عن العرض عرضا من جنسه لما فيه من السلم الفاقد لشرطه ، ولما فيه من سلم الشيء في نفسه ، فيثاب

---

(1) والقول الآخر ان القول للواهب بيمين أشكل الأمر أم لا .

عن العرض طعام ودراهم ودنانير وعكسه ، وعرض من غير جنسه ، فهبة الثواب كالبيع فى غالب الأحوال لا فى جميعها ، لأنها تخالفه فى البعض يفيتها حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقدها الايجاب والقبول .

ما تخالف فيه البيع : تخالفه فى جهل العوض والأجل ، ولا يفيتها حوالة الأسواق ، ولا يلزم عاقدها الايجاب والقبول ، واذا أثابه ما يقضى عنه فى البيع لزم الواهب قبوله اذا كان الموهوب له قبض الهبة وان كان معيبا حيث كان فيه وفاء بالقيمة وليس له أن يقول حينئذ لا آخذ الا سليما ، الا أن يثيبه نحو حطب وتبن مما لا تجرى العادة باثباته كالطين والآجر ، فلا يلزمه قبوله ، فان جرى عرف باثباته لزمه القبول .

ما تكون منه هبة الثواب ؟ المأذون له فى التجارة يثيبها من ماله كالرشيد ، والأب يثيبها من مال محجوره الصغير أو السفيه ، لا غيرها كالتبرعات فلا يجوز ، كما لا يجوز له الابراء من مال محجوره ، ولا يجوز لوصى ولا حاكم ولا غير مأذون له هبة ثواب ولا ابراء .

الأسئلة

عرف الهبة واشرح التعريف ، وافرق بينها وبين الصدقة ، وبين حكمها وأركانها وشروط كل ، وما تملك به ، وما تبطل به ، وما لا تبطل به . وثلاث مسائل من أحكامها ، ومن يصح حوزه ومن لا يصح ، وأقسام الهبة ، وأحكام كل ، والاعتصار وموانعه ، وحكم تملك المتصدق لصدقته ، والحكم عند تنازعهما فى قصد الثواب ، وما يدفعه الموهوب له الواهب ، وما تخالف فيه هبة الثواب البيع ، وما تكون منه ؟

العمرى

تعريفها : هى تمليك منفعة شىء مملوك مدة حياة المعطى له بغير عوض ، كأعمرتك دارى ، ويصح أن تكون مدة عمر الموهوب له وعمر عقبه .

شرح التعريف : تمليك منفعة . خرج به تمليك الذات بعوض وبغيره ، الأول بيع ، والثانى هبة أو صدقة . مملوك خرج به ما ليس بمملوك

كالقطاع من الامام أو اسقاط حق من نحـو وقف والا فباطل ، حيـاة المعطى : خرج به الوقف المؤبد ، وكـذا المؤقت بأجر معلوم ، وخرج به الاعارة أيضا ، وقوله : المعطى بالفتح يقتضى أنها اذا كانت حياة المعطى بالكسر أو حيـاة أجنبي كخالد لا تسمي عمرى حقيقة وان جازت ، وهو كذلك ، لأنها انما تنصرف عند الاطلاق لحياة المعطى بالفتـح ، فاذا قال المـالك : أعمرتك داري مثلا حمل على عمر المعطى بالفتـح ، فلا كلزم لوارث المعطى بالكسر اذا مات ، بغير عوض : خرج به الاجارة وهي اجارة فاسدة للجهل بالأجل كأعمرتك أو أعمرت زيدا أو وارثك والا يشـترط لفظ الاعارة ، بل ما دل على تمليك المنفعة ، أو مانعة خلو فيجوز الجمع كأعمرتك وأورثتك فيصدق كلامه بثلاث صور .

حكمها : الندب كالصدقة والهبة ودليلها قوله صلى الله عليه وسلم : (العمرى ميراث لأهلها أو قال جائزة) متفق عليه ، وكان القياس ألا تجوز اذ لا يدرى كم يعيش المعمر بالفتح ، لكن ورد النص بها فهي كالمستثناه .

ما تكون فيه : اختلف هل هي عامة في كل شيء ، أو خاصة بمـا يطول كالدور والأرضين ؟ والأمة ان أعمرها لامرأة أو لمحرمها جاز ، والا فلا لمـا فيه من اعارة الفروج .

وترجع للمعمر أو وارثه يوم موت الموهوب له ، فلو مات المعمر عن أخ حر مسلم وابن كافر أو رقيق فأسلم أو تحرر ثم مات الموهوب لـه رجعت للأخ لأنه الوارث يوم موت المعمر .

وهي في الحوز كالهبة من كل الوجوه ، فان حازها المعمر بالفتح قبل حدوث مانع تمت والا بطلت .

مســـائل

عرف العمرى ، واشرح التعريف ، وبين حكمها ، وما تكون فيه ، وما تشـــبه فيه الهبة ، وتخالفها فيه .

اللقطـة واحكامهـا

تعريفها : اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسـم عند الفقهاء لمـا يلتقط بفتح القاف ، والقياس لغـة ، أن فعله بضم الفاء وفتح العين يستعمل في الفاعل الذى يقع منه الفعـل كثيرا كضحكة وهمزة ولمزة

للكثير الضحك والهمز واللمز ، وأن ما يلتقط بفتح القاف يسمى لقطة بسكونها .

وهي لغة : وجود الشيء على غير طلب .

واصطلاحا : مال معصوم عرض للضياع ، وان كان كلبا وفرسا وحمارا .

شرح التعريف : مال : فغيره لا يسمى لقطة ، كالصيد والحر ، الا أنه اذا كان صغيرا يسمى لقيطا . معصوم : محترم شرعا فخرج الركاز ومال الحربي . عرض للضياع : بأن وجد بمضيعة في غامر[1] أو عامر ، خرج به الصدقة ونحوها مما كان في حفظ صاحبه ولو حكما ، كما لو وضعه في مكان ليرجع اليه ، وكالثمر المعلق والحب في الزرع والجرين ، وخرج الابل أيضا اذا لم يعرض لها ضياع ، بأن كانت في محل من شأنها توجد فيه ، وان كلبا وفرسا وحمارا ، أي وان كان المال المعصوم كلبا مأذونا فيه ، وأما غيره فليس بمال ، وبالغ على الكلب لئلا يتوهم من منع بيعه أنه ليس بمال ، وعلى ما بعده لئلا يتوهم أنه كضالة الابل لا تلتقط .

ما ترد به اللقطة : ترد وجوبا بمعرفة العفاص (وهو ظرفها من خرقة صرت بها أو كيس) والوكاء (وهو الخيط الذي ربطت به) وقضى لمن عرفهما على من عرف العدد والوزن دون العفاص والوكاء بيمين .

وقضى له على من عرف العدد فقط أو الوزن فقط بلا يمين .

وان وصف شخص ثان وصف شخص أول ولم ينفصل الأول بها انفصالا يمكن معه اشاعة الخبر خلفا وقسمت بينهما (وأما لو انفصل انفصالا لا يمكن معه اشاعة الخبز اختص بها الأول) وان نكلا معا قسمت بينهما ، وقضى للحالف على الناكل .

وان أقام كل منهما بينة وتساويا في العدالة ولم يذكر كل منهما تاريخا فانهما يحلفان وتقسم بينهما ، ويقضى للحالف منهما على الناكل كما يقضى لذي الأعدل ، فان أرخا معا فللأقدم تاريخا ، لا للأعدل ولو تأخرت تاريخا .

---

(1) هو الخراب .

ولا ضمان على ملتقط : دافع بوجه جائز حيث أتى ثان بأثبت من الأول ولو ببينة ، ويصير الكلام بعد ذلك بين المدعى الثـانى وبين من أخذها ، ويجرى الحكم على ما تقـدم ، فذو البينة يقـدم على غيره ، وواصف العفاص والوكاء يقـدم على واصف غيرهما ، أو أحدهما ، وذو البينة المؤرخة يقدم على ما لم تؤرخ ، فان أرخا معـا قدم صاحب الأقدم تاريخا ، فان لم يؤرخا قدم الأعدل ، فان تساويا قسمت بينهما ، ان حلفا أو نكلا ، هذا مذهب ابن القاسم .

متى يجب التريص ؟ يجب التربص وعدم الدفع باجتهاد الحاكم لمن أتى بالواحدة فقط من صفتى العفاص والوكاء ، لا من غيرهما كما فى النقل ان جهل الواصف غير الواحدة ، لعل غيره أن يأتى بأثبت مما وصفها فيستحقها ، فان لم يأت أحـد بأثبت من الأول أو لم يأت أحد أصـلا أخذها الأول .

لا ان ادعى الغلط ، بأن ذكر الصفة الثانية على خلاف ما هى عليه فقيل له كذبت فادعى الغلط فلا يستأنى ولا تدفع له أصـلا ، بخلاف الجاهل فانه معذور حيث قال : لا أدرى ، أو نسـيته . قال ابن رشد وهو أعدل الأقوال الثلاثة ، ثانيهما أنهما سـواء فى القبول ، ثالثهما أنهما سـواء فى عدمه .

فان أثبت غير الجاهل بالأخرى أكثر ، بأن عرف العفاص والوكاء معا أخذها دون الأول الآتى بالواحدة فقط ، فان ذكر الأول العفاص فقط أو الوكاء وذكر الثانى الصفة الثانية فقط . فهل تكون بعد الاستيناء[1] للأول ، لأن الثانى لم يأت بأثبت كما يفيده ما تقدم ،أو تقسم بينهما بعد حلفهما واستظهر لتمادلهما فى الوصف ، والأسبقية لا تقتضى استحقاقا .

ما حكم من وجد لقطة ؟ يجب على من وجد لقطة أخذها (عنـد خوف خائن لا يعرفها) ليحفظها لربها من الخائن ، الا أن يعلم خيانته هو فيحرم أخذها ، وان لم يخف خائنا كره أخذها مع علمه أمانة نفسه ، وكذا لو شك فى خيانة نفسه بالأولى ، ويجب عليه تعريفها لأمره صلى الله عليه وسلم بذلك ولو كانت لقطة مكة للعمومات الواردة فى اللقطة .

---

(١) التربص والتمهل .

مدة التعريف ومكانه : مدته سنة كاملة ان كان لها بال ، وأما نحو الدلو والدينار فأقل الأيام لأنها لا تلتفت اليها النفوس كل الالتفات .

والتعريف : بمظان طلبها . وبباب المسجد فى كل يومين أو ثلاثة مرة[1] بنفسه ان كان مثله يعرف ، أو بمن يثق به لأمانته بأجرة منها ان كان مثله لا يعرف ، وعرفها بين البلدين ان وجدت بينهما — ولا يذكر المعرف جنسها ولا نوعها من ذهب أو فضة أو ثوب أو نحو ذلك مما يؤدى الى معرفتها ، بل بوصف عام نحو من ضاع له شىء ، أو أمانة ، لأنه ان ذكر جنسها الخاص ربما أدى بعض أذهان الحذاق الى ذكر عفاصها ووكائها باعتبار العادة .

ولا يعرف التافه . وهو ما تلتفت اليه النفس عادة كدون الدرهم الشرعى . وعصا وسوط ونحو قليل من تمر أو زبيب ، وله أكله اذا لم يعلم ربه ، والا منع وضمن ، فان تمت مدة التعريف سنة أو أياما ولم يأت ربها فان شاء حبسها لعله أن يظهر صاحبها ، وان شاء تصدق بها عن نفسه أو عن ربها أو نوى تملكها ولو وجدها بمكة . وقيل ان لقطة مكة يجب تعريفها أبدا عملا بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (لا تحل لقطتها الا لمنشد) وأوله القرافى بأنها لا تحل لمن يريد أن يتملكها دون تعريف ، بل لا تؤخذ الا لصاحبها لتعرف له ، وضمنها لربها أن تصدق بها ولو عن ربها أو نوى تملكها ، كما يضمنها لربها اذا أخذها بنية تملكها قبل السنة ، لأنه بتلك النية صار كالغاصب فيضمنها لربها ولو تلفت بسماوى بعد تلك النية . وأولى لو نوى التملك عند التقاطها .

وضمن فى ردها لموضعها الذى أخذها منه أولى لغيره بعد أخذها للحفظ . أى التعريف . سواء ردها بعد بعد أو قرب . وهو قول ابن رشد ، وقال اللخمى : ان ردها بقرب فلا ضمان ثمان أخذها بنية الاغتيال فلا ضمان بردها لموضعها مطلقا . لوجوب ردها عليه . وأما لو أخذها ليسأل عنها معينا فلا ضمان ان ردها بقرب لوجوب الرد عليه فورا . وضمن ان ردها ببعد .

---

(1) هذا فى غير أول زمان التعريف ، اذ فى أوله ينبغى أن يكون أكثر من ذلك ، ففى كل يوم مرتين ، ثم فى كل يوم مرة ، ثم فى كل يومين مرة ، ثم فى كل ثلاثة أيام مرة ، ثم فى كل أسبوع مرة كما ذكره شارح الموطأ .

ما يجوز للملتقط : للملتقط حرا أو رقيقا أكل ما يفســد لو تركه كثريد ولحم وفاكهة وخضر . بخلاف التمر والزبيب ونحوهما مما لا يفسد فليس له أكله ولو وجـده بقرية . كما لو وجـده بفلاة من الأرض ، ولا ضــمان عليه فى أكله . كثير ما يفســد كالتمر والزبيب فله أكله ولا ضمان عليــه ان لم يكن له ثمن لقلته جــدا نحو الثمرة والزبيبة ، فان كان له ثمن فليس له أكله فان أكله ضمن .

وله أكل شـــاة من ضأن أو معز وجدت بفيفاء لا بعمران ، وعسر عليه حملها للعمران ، ولا ضمان عليه فى أكلهـــا ، فان تيسر حملها وجب عليه حملها وتعريفها على المعتمد ، فان تكلف حملها للعمران حية عرفت وجوبا وعلى ربهـــا أجرة حملها ، وان حملها مذبوحة فربها أحق بهـــا ان علم قبل أكلهـــا وعليه أجرة حملها .

وله أكل بقرة بمحل خوف من ســباع أو جوع أو عطش بفيفاء وعسر سوقها للعمران ولا ضمان عليه ، فان تكلف سوقها عرفت كالشاة ، فان تيسر وجب حملها وتعريفهما ، وان وجدت بمحل مأمون تركت . فان أكلهـــا ضمن . وان حملها للعمران عرفت . كما لو وجدها به .

كإبل فإنها تترك وجوبا مطلقا . وجدها بصحراء أو بالعمران خاف عليهـــا أم لا . وقيل ان خيف عليهـــا من خائن أخذت وعرفت أو بيعت ووقف ثمنها لصاحبها . وقيل ان خيف عليهـــا من السباع كانت فى حكم الغنم لواجدها أكلها . وقيل بل تؤخذ لتعرف اذ لا مشقة فى حملها . فان أخذت الابل للعمران تعديا عرفت سنة ، ثم بعد تعريفها سنة تركت بمحلها الذى أخذت منه .

ما حكم استخدام اللقطة ؟ لمن التقط دابة من حمار وبقر وفرس كراؤها لعلفها منه كراء مأمونا ، أى لا يخشى عليهـــا منه ، وجيبة أو مشاهرة ، وله ركوبها من موضع التقاطها لموضعه ، وان لم يتعسر قودها ، فان أكراها لغير علفها أو أزيد منه أو كراء غير مأمون فعطبت أو هلكت ، أو ركبها لغير موضـــعه أو فى حوائجه ضمن قيمتها ان هلكت أو أرش العيب ان تعيبت ، وما زاد على علفها ان لم تهلك ، وله غلتهـــا من لبن وسمن وان زاد على علفها ، لا نسلها وصوفها وشعرها .

الرقيق كالحر : فى الالتقاط فى جميع ما تقدم من وجوب أو حرمة أو كراهة وتعريف وغير ذلك ، وليس لسيده منعه منه ، والضمان ان وجب عليه بما قبل السنة يكون فى رقبته فيباع فيها ما لم يفده سيده ، وليس له اسقاطه عنه وبعد السنة يكون فى ذمته فيتبع بها ان عتق ولا يباع فيهـا .

اللقيط وحكمـه

تعريفه : اللقيط . صغير آدمى لم يعلم أبواه ولا رقه . فخرج ولد الزانية المعلومة ، ومن علم رقه لقطه ، لا لقيط .

حكمه : يجب كفائيا لقط طفل صغير لا قدرة له على القيام بمصالح نفسه من نفقة وغيرها اذا وجده جماعة بمضيعة أو كان المكان مطروقـا للناس ، والا تعين على من وجده لقطه ، والمراد بلقطه أخذه للحفظ .

على من تجب نفقته وحضانته ؟ على ملتقطه حتى يبلغ قادرا على الكسب ، ولا رجوع له عليه ان لم يعط ما يكفيه من بيت المـال ، فان أعطى منه لم تجب النفقة على الملتقط ، الا أن يكون للقيط مال من هبة أو صدقة أو حبس . فان كان له مال فنفقته من ماله ، ويحوزه له ملتقطه ، فيقدم ماله ، ثم الفيء ، ثم الحاضن أو يوجد معه مال مربوط بثوبه . أو مدفوعا تحته فينفقه عليه منه ان كان معه ورقة مكتوب فيها أن المـال المدفونة تحته للطفل ، فينفق عليـه منه ، والا كان لقطة يعرف على ما تقـدم .

ورجع الملتقط : بما أنفقه على الطفل على أبيه ان علم بشروط أربعة : ان كان أبوه قد طرحه عمدا ، وثبت باقراره أو ببينة فلا رجوع بمجرد دعوى ملتقطه أنه طرحه عمـدا ، وأن يكون الأب موسرا وقت الانفاق . والا يكون الملتقط أنفق عليه حسبة لله تعالى — والقول للملتقط عنـد التنـازع مع الأب أنه لم ينفق حسبة لله بيمين ، فان حلف رجـع ، والا فلا .

احكام اللقيط : هو حر ، لا رقيق لمن التقطه ، واذا مات ولم يعلم له وارث فماله للمسلمين ، أن يكون فى بيت المـال ، لا لملتقطه ، وحكم

باسلامه ان وجد فى المسلمين ولو كانت بين بلاد الكفار ، كان وجد ببلد لم يكن فيها الا بيت واحد من المسلمين ، فأولى بيتان وثلاثة ، وهذا ان التقطه مسلم ، فان التقطه كافر فكافر ، كان وجد فى قرية كفر فانه يحكم بكفره ولن التقطه مسلم تغليبا للدار حيث لم يكن بها بيت المسلمين ، نص عليه أبو الحسن ، وقال غيره : ان التقطه مسلم حكم باسلامه تغليبا للاقطة ، ولا يلحق اللقيط بملتقط أو غيره الا ببينة تشهد بأنه ابنه ، والا يكفى قولها انه ضاع له ولد ، أو وجه يصدق المدعى ، أى يفيد الظن بصدقه كمن عرف أنه لا يعيش له ولد ، فرغم أنه ولده ، وانما طرحه لما سمع قول الناس ان الجنين اذا طرح يعيش ، أو طرحه لغلاء أو خوف عليه من شىء بينه مما يدل على صدقه ، فيلحق بصاحب الوجه المدعى انه ولده ، ونزع لقيط محكوم باسلامه من كافر التقطه .

ما حكم العبد الابق ؟ وندب لمن وجد عبدا آبقا وعرف ربه أن يأخذه له ، لأنه من حفظ الأموال ، وهذا اذا لم يخش ضياعه ان تركه والا وجب أخذه له ، وان لم يعرف ربه كره له أخذه ، فان أخذه رفعه للامام ووقف عنده سنة رجاء أن يأتى ربه ، ثم بعد سنة يباع له ويجعل ثمنه فى بيت المال ، فان علم ربه أخذه .

ولرب الآبق عتقه حال اباقة والتصدق ، والايصاء به ، وهبته لغير ثواب ، لا له لأنه بيع وبيعه لا يجوز .

ممن ضمان العبد الملتقط ؟ يضمنه ملتقطه ان أرسله بعد أخذه لوجوب حفظه لربه بأخذه فيضمن له قيمته يوم ارساله الا أن يكون أرسله لخوف منه على نفسه أو ماله فلا يضمن ، وصدق فى دعواه الخوف منه بقرائن الأحوال .

ومن استأجر الآبق من نفسه أو من ملتقطه فى عمل شأنه العطب فيه وعطب ضمنه ، وان لم يعطب ضمن أجرة مثله ، وسواء علم المستأجر أنه أبق أم لا . فان أبق من ملتقطه أو تلف عنده بلا تفريط منه فلا يضمن .

وان نوى الملتقط تملك الآبق قبل السنة فغاصب ، فيضمنه لربه

ولو تلف بسماوى ، أو استحقه سيده من الملتقط بشاهد ويمين[1] بلا استيناء . فأولى بشاهدين . وأخذه مدعيه حوزا لا ملكا ان دعاه وصدقه العبد . بعد الرفع للحاكم والاستيناء وكذا يأخذه ان وصفه بما هو فيه ولو لم يصدقه العبد . فان جاء غيره بأثبت مما جاء به أخذه منه .

وان جاء رجل من قطر الى قاضى قطر آخر عنده عبد آبق بكتاب قاض بقطره مضمونه أنه ثبت عندى أن صاحب كتابى هذا أبق له عبد صفته كذا دفع ذلك العبد الى من جاء بالكتاب المذكور بلا توقف على بينة والا غيرها ، ان طابق الوصف المذكور فى الكتاب وصفه الخارجى .

الأسئلة

عرف اللقطة واشرح التعريف ، وبين ما ترد به ، ومن لا ضمان عليه ومتى يجب التربص وحكم واجد اللقطة . ومدة التعريف ومكانه ، وما يجوز للملتقط ، وحكم استخدام اللقطة . وما يكون فيه الرقيق كالحر . وبين اللقيط وحكمه . وعلى من نفقته وحضانته وأحكام اللقيط والعبد الآبق . وممن ضمانه ؟

منهج الصف الثالث الادبى

البيع : تعريفه . أركانه . شروطه . أنواعه . ربا الفضل والنسيئة. علة حرمتها فى العين والطعام . للربويات . أجناسها . البيوع المنهى عنها . ما عدا بيوع الآجال . ضمان المبيع فى البيع الفاسد .

الخيار فى البيع . أحكام بيع المرابحة . اختلاف المتبايعين .

السلم : تعريفه . حكمه . شروطه .

القرض : تعريفه . حكمه . ما يجوز فيه القرض وما لا يجوز . مفسداته .

الرهن : تعريفه . أركانه . أحكامه .

الفلس : أحكامه . أحكام الحجر وأسبابه .

الصلح : تعريفه . أقسامه . أحكامه .

---

(1) لانه مال والمال يثبت بالشاهد واليمين .

الضمان : تعريفه • أركانه • أنواعه • شروطه • ما يرجع به الضامن • مبطلاته •

الشركة : تعريفها • أقسامها • شروطها • ما يقتضي به عند تنازع الشركاء أو غيرهم •

المزارعة : تعريفها • ما تلزم به • شروطها • أحكامها • حكم المزارعة الشائعة بين الريفيين الآن •

الوكالة : تعريفها • أركانها • أحكامها • الاستلحاق وأحكامه •

الوديعة : تعريفها • شروطها • الضمان فيها أحكامها • الاعارة وأحكامها •

الغصب وأحكامه • والاستحقاق وأحكامه • الشفعة وأحكامها •

القراض : تعريفه • وأحكامه •

الاجارة : أركانها وشروطها • أحكامها • الكراء وأحكامه •

احياء الموات : أسبابه وأحكامه • الوقف وأحكامه وحكمة ومشروعيته •

الهبة : تعريفها وأنواعها وشروطها •

أحكام الصدقة ، اللقطة وأحكامها •

الصف الثالث العلمي : ثلاثة دروس في الأسبوع • تدرس موضوعات الصف الثالث الأدبي ما عدا الصلح والمزارعة والغصب والوقف واللقطة •

وورد منشور في ١٩٧٢/٩/٢٥ يدرس لثالثة أدبي لمنهج القديم ما عدا : بيوع الآجال • الفلس وما يتعلق به •

الحجر وأسبابه • الصلح • الاستلحاق • الاستحقاق وأحكامه • الجعالة • احياء الموات •

وثالثة علمي يحذف من منهجه ما حذف من الأدبي علاوة على المحذوف السابق بالمنهج القديم •

* * *

تم بحمد الله وتوفيقه الجزء الثالث • ويليه الجزء الرابع وبه يكتمل الفقه المالكي والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم •

الفهـــرس

الصفحة

الصفحة

رقم الايداع بدار الكتب المصرية ٧٢٣٠/١٩٩٣

دار التوفيق النموذجية للطباعة
أوفست - تيبو
الأزهر : ٣ ميدان الموصلى بجوار جامع الدعاء
ت : ٥١١٥٣٠٤